

Montesquieu vigente en el distrito capital: Límites a la competencia del Concejo de Bogotá para intervenir en las funciones de la administración¹

Cristhian Felipe Yarce Barragán²

Resumen.

El presente artículo toma la teoría de separación de poderes de Montesquieu como referente, con el fin de abordar el asunto de los límites competenciales del Concejo de Bogotá para intervenir en las funciones de las entidades de la administración distrital. Por ello, se expondrá la naturaleza política y administrativa del Concejo y se ahondará en el debate sobre su lugar en la estructura del poder público local. Posteriormente, se revisará la mencionada teoría, ubicando a este cuerpo colegiado como uno de los actores principales en el sistema de pesos y contrapesos, y finalmente se analizará jurídicamente el alcance de las competencias de esa corporación en la determinación de las funciones básicas de las entidades de la Alcaldía, examinando previamente el contexto estadístico del año 2020, según el cual, en los 430 proyectos de acuerdo radicados por el cabildo, casi el 90% intervenían en las funciones de la administración.

Palabras clave. Separación de poderes, límites, competencias, funciones, Concejo, Alcaldía.

Abstract.

This article takes Montesquieu's theory of separation of powers as a reference, in order to address the issue of the competence limits of the Bogotá Council to intervene in the functions of the entities of the district administration. For this reason, the political and administrative nature of the Council will be exposed and the debate on its place in the structure of local public power will be deepened. Subsequently, the aforementioned theory will be reviewed, placing this collegiate body as one of the main actors in the system of checks and balances, and finally the scope of the powers of that corporation in determining the basic functions of the entities will be legally analyzed. of the Mayor's Office, previously examining the statistical context of the year 2020, according to which, in the 430 draft agreements filed by the council, almost 90% were involved in the functions of the administration.

Keywords. Separation of powers, limits, competences, functions, Council, Mayor's Office.

¹ El presente artículo es un producto de investigación que surge a partir de los estudios realizados al interior de la Subsecretaría Jurídica Distrital.

² Abogado de la Universidad de San Buenaventura Cali, magister en derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia, contratista de la Subsecretaría Jurídica Distrital. crisfelyarce@gmail.com.

Introducción.

El presente es un artículo que tiene la pretensión de contribuir al mejoramiento del ejercicio permanente de las funciones del Concejo Distrital de Bogotá, especialmente, de aquella atribución constitucional y legal que le permite intervenir en las funciones básicas de la Alcaldía y sus dependencias, toda vez que, en la práctica, genera tensión entre ambas autoridades, por parecer que se trata de la intromisión de un poder en las competencias de otro. Si bien es claro que en el Estado unitario colombiano, el rol del legislador sólo puede ser desempeñado por el Congreso de la República, lo cierto es que en los entes territoriales, las corporaciones públicas de elección popular como asambleas y concejos, actúan con la misma lógica del legislador.

Bajo estas circunstancias, es inevitable poner este asunto en términos de la teoría de la separación de funciones del Estado, cuyo más reconocido exponente es, sin duda el barón de Montesquieu, pensador universal que sostuvo en su obra *Del espíritu de las leyes*, que para establecer el equilibrio del poder público debe procurarse una división del mismo según el contenido de sus funciones, la fijación de sus competencias, y la evasión de las interferencias entre unos y otros³, en su sentir, no sería posible la libertad ciudadana si el poder de dictar leyes, ejecutar resoluciones públicas y juzgar delitos, recayera sobre la misma persona o grupo de personas⁴.

No obstante, este trabajo no se trata sobre la teoría de Montesquieu, pero se toma como referencia a este autor, para abordar el asunto planteado en términos que permitan al lector, no sólo desde el derecho sino desde la filosofía política, hacerse una idea del problema al que se enfrentan diariamente la Alcaldía y el Concejo de Bogotá, cuando este último presenta proyectos de acuerdo que en la mayoría de las veces pretenden incidir en las funciones del primero.

Para resolver este asunto, se expondrá la naturaleza política y administrativa del Concejo Distrital de Bogotá y se ahondará en el debate sobre su lugar en la estructura del poder público. Posteriormente, se hará una breve referencia a la teoría de la separación de poderes para ubicar al Concejo como uno de los actores principales en el sistema de pesos y contrapesos distrital, para finalmente, analizar a la luz del ordenamiento jurídico, el alcance de las competencias del cabildo para determinar las funciones básicas de las entidades de la administración central, pasando previamente por un breve contexto estadístico del año 2020, según el cual, en los 430 proyectos de acuerdo presentados por el Concejo Distrital en el año 2020, casi el 90% atendían a este tipo de competencia.

De antemano se dirá, que el Concejo de Bogotá sí tiene la competencia para intervenir en las funciones básicas de las entidades de la administración central, sin que eso implique necesariamente el quebrantamiento del sistema de pesos y contrapesos distrital. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que por una parte, el ejercicio de esta función tiene como condición el respeto por el poder o control de agenda de la alcaldesa y; de otro lado, que no toda intervención en las funciones de la administración distrital implica la creación, modificación o supresión de las funciones preexistentes, sino que puede tratarse del desarrollo de la competencia que le permite al Concejo dictar las normas requeridas para garantizar un cumplimiento adecuado de las funciones

³ Para una explicación sucinta de la teoría de Montesquieu ver Naranjo Mesa Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Capítulo V, acápite 2.1., Bogotá, Editorial TEMIS, 2018, pág. 260.

⁴ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Libro XI, Capítulo VI, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 104.

ya fijadas y mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del distrito, para lo cual, no es necesaria la intervención de la alcaldesa en su trámite inicial.

I. La naturaleza político – administrativa del Concejo Distrital de Bogotá y el debate sobre su lugar en la estructura del poder público.

El artículo 322 de la Constitución Política de 1991, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2000, señala que Bogotá es la Capital de la República y del departamento de Cundinamarca y que además se organiza como distrito capital, siendo su régimen político, fiscal y administrativo el que le determine la Constitución, las leyes especiales y las disposiciones vigentes para los municipios. La norma constitucional dirigida específicamente al Concejo de Bogotá, únicamente señala que esta corporación se compondrá de 45 concejales⁵, dejando en manos del Decreto Ley 1421 de 1993 “*Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá*” y de las normas municipales la reglamentación del mismo.

Sin embargo, no es posible pasar por alto dos menciones constitucionales que, si bien no están dirigidas particularmente al Concejo de Bogotá, son plenamente aplicables precisamente por tratarse de mandatos dirigidos directa e indirectamente a los concejos municipales que en consecuencia repercuten en la corporación capitalina. La primera mención, hace referencia a las disposiciones contentivas del régimen municipal constitucional, establecidas a partir del artículo 311 superior, y concretamente dirigidas a los concejos municipales a partir de los artículos 312 y 313, en los cuales se establece la conformación y las funciones de esas corporaciones. La segunda mención, está cargada de un especial significado, en tanto que el Título VI de la Constitución Política, lleva por nombre *De la rama legislativa*, y los artículos 133 y 134 contenidos en este título, son mandatos dirigidos de manera general a los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa y popular, como si las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales, y las juntas administradoras locales hicieran parte de esta rama al igual que el Congreso de la República. De hecho, estos preceptos se encuentran vigentes y es menester del Concejo Distrital atenderlos⁶.

Independientemente de este asunto, y concentrándonos en el Concejo de Bogotá, el régimen especial del Distrito Capital (Decreto Ley 1421 de 1993), indica la composición del Concejo de la ciudad, los períodos y reuniones, el quorum y mayorías, las funciones, la elección de funcionarios y sus prohibiciones, entre otros detalles de singular connotación para su desempeño institucional⁷, y al momento de acercarse a una definición legal, nos dice que: “[e]l Concejo es la suprema autoridad del Distrito Capital. En materia administrativa sus atribuciones son de carácter normativo. También le corresponde vigilar y controlar la gestión que cumplan las autoridades distritales”⁸.

⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 323 modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2019.

⁶ El artículo 133 de la Constitución Política señala que los miembros de los cuerpos colegiados tienen voto nominal y público salvo las excepciones legales, así mismo determina que el elegido tiene una responsabilidad política frente a la sociedad y sus electores por el cumplimiento de las obligaciones que su investidura le impone. Por su parte, el artículo 134 *ibidem*, dispone las reglas de reemplazo de los miembros de estas corporaciones.

⁷ Decreto Ley 1421 de 1993, artículos 9 al 34.

⁸ Decreto Ley 1421 de 1993, artículo 8.

Si bien la anterior definición, da una idea del estatus del Concejo dentro del distrito y establece que sus atribuciones son normativas, de vigilancia y control, resulta insuficiente a la hora de identificar su naturaleza y su papel en la estructura del Estado distrital. Es por ello que se hace necesario acudir a la doctrina, las normas y la jurisprudencia vigente y aplicable a los municipios, como bien remite la Constitución Política⁹, y como se ha venido haciendo en párrafos anteriores. Así las cosas, sea lo primero acudir a una perspectiva histórica que permita comprender la naturaleza de los concejos. El profesor Vidal Perdomo, afirmó: “[e]l concejo o cabildo es una institución de mucha tradición en Colombia, pues desde la época de la dominación española existía y su historia ha estado muy ligada a la política independentista del país”¹⁰.

A esto debe sumarse el trabajo investigativo de la profesora Paula Robledo Silva, para comprender desde una perspectiva histórica la naturaleza de los concejos. En ese sentido, señala que tradicionalmente estas corporaciones: “(...) han sido los órganos colegiados de los entes locales en los que se encuentran representadas las distintas fuerzas políticas del municipio”¹¹, y relata además, que históricamente estos eran los únicos órganos locales de gobierno, llegando a evolucionar a un sistema dual en el que los intereses de los entes territoriales son administrados por un órgano colegiado (el concejo) y otro unipersonal (la alcaldía)¹².

En complemento de lo anterior, es de añadir la descripción que hace el profesor Augusto Hernández Becerra, al referirse al cabildo en el marco del régimen municipal colonial, exponiendo que: “[e]n la institución del cabildo se funden todos los órganos de la administración municipal. Es una corporación compuesta de un número variable de miembros que consta sustancialmente de alcaldes y regidores, y como miembro integrante que dé fe, el escribano. Se le define como ‘ayuntamiento de personas señaladas para el gobierno de la república (municipio), como son justicia y regidores’”¹³. Posteriormente, explica el profesor Hernández, que los miembros sin los cuales no puede haber cabildo colonial, por recaer en ellos la capacidad de deliberar y votar, son el alférez real, los alcaldes, los regidores que generalmente variaban en número según la importancia de la población y el alguacil mayor¹⁴.

Todo esto explica grosso modo, la tradicional relevancia que han tenido los concejos en la conformación de la institucionalidad local del Estado colombiano, siendo casi que parte inherente del municipio y ubicándose dentro de la estructura del Estado territorial, generalmente al interior del poder ejecutivo. En la actualidad, la Constitución Política de Colombia concibe a los concejos como corporaciones político-administrativas de nivel territorial, que ejercen el control político sobre la administración municipal o distrital¹⁵. Al respecto es del caso señalar que, antes de la reforma constitucional del 2007¹⁶, los concejos carecían de esa connotación política, y su naturaleza era meramente administrativa, en tanto que, bajo el manto del Estado unitario se supone

⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 322 modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2000.

¹⁰ Vidal Perdomo Jaime, *Derecho Administrativo*, Capítulo II, Sección IV, punto II.3., Bogotá, Editorial TEMIS, 1985, pág. 142.

¹¹ Robledo Silva Paula, *La autonomía municipal en Colombia*, Capítulo Tercero, Título B.I.b, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pág. 281.

¹² *Ibidem*.

¹³ Hernández Becerra, Augusto, *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 34.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 312 modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2007.

¹⁶ Acto Legislativo 01 de 2007.

que solo es posible la existencia de un único órgano legislativo que tenga la facultad de expedir las leyes en todo el territorio nacional¹⁷.

Esa naturaleza administrativa, estuvo reafirmada por el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, según el cual, la administración pública está integrada por los organismos que conforman la rama ejecutiva y por los demás que tienen a su cargo el ejercicio de las actividades, funciones administrativas y la prestación de servicios públicos, indicando expresamente que: “(...) **los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la Ley**”¹⁸.

En lo que atañe concretamente al Concejo Distrital de Bogotá, éste brilla por su ausencia cuando el artículo 53 del Decreto Ley 1421 de 1993, establece que el Gobierno distrital está conformado por la Alcaldesa Mayor, los secretarios de despacho y los jefes de departamento administrativo, y más adelante, en el artículo 54 *ibídem*, al determinar la estructura administrativa del Distrito Capital, prevé al sector central, el sector descentralizado, y el de las localidades, ninguno de los cuales contiene a la máxima autoridad administrativa.

A pesar del hecho de que los artículos citados no incluyen a los concejos dentro de la rama ejecutiva del poder público local, sino que por el contrario los diferencia o los ignora, generalmente se ha asumido que estos cuerpos colegiados son parte de esta rama, tal vez por su la tradición histórica. Además, en el nivel constitucional, el artículo 115 superior, establece de forma expresa que las alcaldías y gobernaciones son entidades pertenecientes a la rama ejecutiva, sin hacer alusión a los concejos, y es precisamente por ello que la Corte Constitucional ha llegado a afirmar que, en efecto, los concejos no hacen parte de la administración central de los municipios, excluyéndolos implícitamente de la rama ejecutiva local, al asentir que: “[s]in duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero **ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal**. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente (...)” (subrayado y negrillas fuera del texto original)¹⁹.

Igual posición tuvo el Consejo de Estado, al exponer que los concejos poseen una peculiar naturaleza político-administrativa, que les permite formar parte esencial de la administración pública local, pero no integran el poder ejecutivo subordinado al alcalde²⁰. Al margen de esta discusión, y concentrándonos en la naturaleza administrativa de los concejos, es importante exponer las determinaciones de la Corte Constitucional al respecto: **Las asambleas departamentales y los concejos municipales, a pesar de ser órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, no son en estricto rigor organismos políticos, en el mismo sentido que lo es el Congreso de la República. Estas instituciones son, como lo señala claramente la Constitución, corporaciones administrativas (CP arts 299 y 312), lo cual armoniza con la naturaleza unitaria del Estado colombiano (CP art. 1°)**²¹. (Subrayado y negrillas fuera del

¹⁷ Robledo Silva Paula, *Lecciones de derecho Constitucional*, Tomo II, Cap. 12 *El régimen territorial en la Constitución*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pág. 596.

¹⁸ *Ibídem*.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 11 de agosto de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2016-00767-00.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1998.

texto original). Esta posición fue reiterada en Sentencia C-008 de 2003, en la cual, la Corte Constitucional mantuvo a raja tabla la distancia conceptual y jurídica que desde el Estado unitario supone la naturaleza administrativa de los concejos frente al carácter legislativo del Congreso de la República.²²

Bajo estas consideraciones, es comprensible que hasta antes del Acto Legislativo 01 de 2007, los Concejos hicieran parte del poder ejecutivo de los entes territoriales. Sin embargo, el carácter político que le fue dado con la reforma, hizo que las corporaciones públicas fueran mucho más similares a la Rama Legislativa del poder público, a pesar de todo el esfuerzo argumentativo desplegado por la Corte Constitucional, para negarles a estos organismos la membresía a tal rama. Esta negativa obedece, en criterio del autor, al temor de romper la armonía del Estado unitario, pues desde esa óptica, la hegemonía de la ley debe corresponder exclusivamente a un solo órgano. Sin embargo, la mera jerarquía jurisdiccional de las normas sería un elemento jurídico con la vinculatoriedad suficiente como para mantener la unidad estatal y fortalecer la rama legislativa a la vez que le brinda robustecimiento a la autonomía de las entidades territoriales²³. De no ser así, entonces las alcaldías y las gobernaciones tampoco deberían pertenecer a la rama ejecutiva, pues bajo la lógica del Estado unitario en los términos en los que ha sido entendido, deberían entonces limitarse a ser autoridades administrativas territoriales híbridas.

Y es que el Congreso de la República y las demás corporaciones no sólo guardan similitud en su origen democrático electoral, sino en su actividad de vigilancia y control político de la administración pública, su facultad nominadora de los organismos de control, y particularmente, su permanente labor de creación de normas dentro del ámbito de su nivel territorial. La misma Corte Constitucional ha reconocido sus similitudes, comparando el escenario nacional de las relaciones del presidente de la República y el Congreso y las de los alcaldes municipales y los concejos, como se podrá observar a continuación:(...) **es necesario tomar en cuenta que los concejos, si bien no tienen una naturaleza política igual a la del Congreso, comparten importantes rasgos con esa institución. (...) el propio diseño constitucional de estas corporaciones permite inferir que la Carta quiso establecer entre los concejos y los alcaldes una relación, en muchos puntos, similar a aquella que existe entre el Congreso y el Presidente** (CP arts 150, 189, 313 y 315).(...). **Existe pues una similitud estructural de la relación entre el Presidente y el Congreso de un lado, y los alcaldes y los concejos del otro** (...). La Carta ha reservado a estas instancias plurales las decisiones más generales, lo cual resulta razonable por cuanto el Congreso y los concejos son ante todo espacios representativos y de deliberación pública, de suerte que en ellos se encuentran representadas las distintas opciones ideológicas y políticas de la ciudadanía, y no sólo las mayoritarias sino también las minorías²⁴.

Visto lo anterior, queda sobre la mesa la pregunta sobre cuál es el lugar que le corresponde a los concejos dentro de la estructura del poder público, porque si bien se entiende que históricamente estos cabildos han formado parte del ejecutivo local, las características jurídicas y

²² *Ibidem*.

²³ En este punto difiere la profesora Robledo Silva: “En el sistema colombiano, la producción legislativa está centralizada en el Congreso de la República, por lo que es posible afirmar que se está en presencia de un régimen constitucional que otorga autonomía política a los entes territoriales en el marco de un Estado unitario, pues la producción legislativa se encuentra radicada en un solo órgano. Sin embargo, como la autonomía política no es equiparable a potestad legislativa, las entidades territoriales son titulares de autonomía política al gozar de autonomía normativa, aunque sea solo secundaria, y al poseer una importante capacidad de dirección política autónoma y un gobierno propio”. Robledo Silva Paula, *Lecciones de derecho Constitucional*, Tomo II, Cap. 12 *El régimen territorial en la Constitución*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pág. 599.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1998.

políticas actuales exigen una evolución institucional y constitucional, que reconozca a las corporaciones públicas de elección popular como parte de la rama legislativa del poder público, sin que esto implique el rompimiento del Estado unitario o que al menos les otorgue un lugar jurídicamente más claro en la estructura del poder público municipal.

El profesor Oliver Wendell Holmes enseñó que: “[e]l derecho contiene la historia del desarrollo de la nación a lo largo de muchos siglos, y no puede ser tratado como si tan solo contuviera los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es, debemos saber lo que ha sido, y en qué tiene a convertirse (...) En lo que a ella compete, la sustancia de la ley en cualquier tiempo se corresponde de forma bastante adecuada con lo que en cada momento se ha considerado conveniente (...)”²⁵. Pareciera que actualmente, las condiciones están convenientemente dadas, o al menos la realidad así lo exige, para que el derecho colombiano de un paso hacia la readecuación de las corporaciones públicas de elección popular en el seno del poder legislativo o tan siquiera las nombre dentro de la estructura del poder local. Parafraseando al profesor Hernández Becerra, se requiere un cambio estructural en la célula de los entes territoriales que inevitablemente deberá repercutir en la estructura general del Estado, trayendo como consecuencia: “(...) la necesidad de readecuar los demás sujetos del ordenamiento territorial para establecer un nuevo equilibrio”²⁶.

Para finalizar, el Concejo Distrital, es una corporación pública, elegida democráticamente por voto directo, de naturaleza administrativa y popular que ejercer como máxima autoridad administrativa a través de la expedición de normas, y paralelamente, ejercer vigilancia y control político sobre la administración distrital. Posee una autonomía política, administrativa y financiera que se hace oponible tanto a las autoridades del orden nacional y departamental como a las locales²⁷, y a pesar que en la teoría de la estructura del poder público pareciera erigirse como un apéndice del poder ejecutivo distrital, en la práctica es un verdadero actor con poder independiente y capacidad de actuar en el sistema de pesos y contrapesos territorial.

II. Montesquieu vigente en el Distrito: El Concejo, uno de los actores principales en el sistema de pesos y contrapesos distrital.

En el presente se examina el rol del Concejo Distrital en el sistema de pesos y contrapesos. Previamente, es oportuno aclarar, que si bien este trabajo no busca profundizar en la teoría de la separación de poderes de Montesquieu²⁸, y aún a sabiendas que dicha teoría ha sido superada por la realidad fáctica y jurídica de los Estados modernos del siglo XXI²⁹, en los cuales existen sistemas de partidos, democracias electorales, y entre otras cosas, las ramas del poder público no

²⁵ Holmes, Oliver Wendell, *The common law*, Boston, Little Brown, 1881, pág. 1.

²⁶ Hernández A, *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 63.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-008 de 2003.

²⁸ En concepto de monsieur Jean-Jacques Chevallier, la expresión “separación de poderes”, no debe atribuírsele a Montesquieu, en tanto que nunca fue empleada en su obra *Del espíritu de las leyes*. Chevallier, Jean-Jacques, *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Segunda parte, Cap. II, Madrid, AGUILAR, 1970, pág. 123. De otra parte, pensadores como Norberto Bobbio opinan lo contrario, atribuyendo esta teoría como el mayor éxito de Montesquieu. Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Cap. X, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pág. 135.

²⁹ Ackerman, Bruce, *Good-bye Montesquieu*, (Rose-A, Lindseth, Emerson, *Comparative administrative law*, 2017, pág. 38-43).

están limitadas exclusivamente a la ejecutiva, legislativa y judicial³⁰, si se tomará como un autor de referencia para abordar el asunto de los pesos y contrapesos.

No se puede desconocer, que sus reflexiones generales respecto a la división del poder, encuentran vigencia en el ejercicio y manejo del poder público en todas las épocas y en casi todo el orbe, desde el momento en que refiriéndose a Roma observó que el poder público fue dividido: “(...) entre un gran número de magistraturas que se sostenían, frenaban y moderaban una a otra”³¹, hasta cuando, al visionar el tránsito entre la monarquía constitucional y la república, adujo que: “[t]odo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos”³².

Sin lugar a dudas, el pensamiento de Montesquieu se ha mantenido vivo, no sólo porque, como señala Bobbio, su teoría es: “la respuesta del constitucionalismo moderno contra el peligro recurrente del despotismo”³³, sino porque ha implicado para la humanidad la necesidad de pensar el diseño de arquitecturas institucionales que limiten la capacidad del poder exorbitante del Estado con el fin de evitar el atropello de las libertades, la conculcación de los derechos de la ciudadanía, y que propendan por estabilizar el ejercicio funcional de las instituciones públicas al dificultar la arbitrariedad de quienes ostentan el poder público. Tal es la implicación de su teoría, que hoy no es imaginable un Estado de derecho sin un sistema de pesos y contrapesos.

Se toma a Montesquieu como referente de la separación de poderes, sin desconocer sus limitaciones y el hecho de que otros autores de menos renombre pero de especial lucidez, han tratado el asunto³⁴. También para evidenciar que, la estructura estatal del Distrito Capital de Bogotá no es ajena a esta idea de separación de poderes, pues aún el observador más desprevenido podrá notar que los pesos y contrapesos están relativamente equilibrados entre el Concejo, la Alcaldía, los entes de control, la rama judicial con jurisdicción distrital, y los órganos administrativos que cumplan funciones en la ciudad, como la Registraduría, entre otros. Nótese que en la actualidad distrital se mantiene la idea de dividir el poder en distintos actores que se controlan entre sí.

En palabras de la Corte Constitucional, lo que existe en Bogotá, al igual que en los demás entes territoriales del país, es una separación de funciones administrativas y de control político, que ha sido ampliamente ilustrada en términos que permiten entender la especial connotación que

³⁰ En Colombia por ejemplo, si bien existen estas ramas del poder público, también están los organismos de control, la organización electoral, y otros organismos administrativos, tal y como lo señala el artículo 113 de la Constitución Política: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

³¹ Montesquieu, *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos*, Capítulo XI, Tarragona, Imprenta de Miguel Puigrubí, 1835, pág. 150.

³² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Libro XI, Capítulo VI, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 104.

³³ Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Cap. X, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pág. 137.

³⁴ Tal es el caso de Gabriel Bonnot de Mably, quien retomó la idea de la separación del poder para mantener la beligerancia contra el despotismo de su época, señalando que: “En política los contrapesos no son instituidos para privar al poder legislativo y al ejecutivo de la acción que les es propia y necesaria, sino para que sus actos no sean ni violentos, ni irreflexivos, ni apresurados, ni precipitados. Se crean poderes antagonicos para que las leyes tengan un poder superior al de los magistrados y para que los órdenes de la sociedad tengan protectores con los cuales contar”. Mably, Gabriel Bonnot de, *Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, Lettre X, 1768, pág. 295. Traducción de Norberto Bobbio.

esta separación tiene como pilar del Estado de derecho colombiano, pero más allá de eso, para la territorialización del Estado: **La separación de las funciones administrativa y de control político constituye una garantía institucional para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado** (...). En efecto, el artículo 113 de la Constitución Política entroniza la separación de funciones como uno de los principios medulares de la organización del Estado. Este principio es un corolario del Estado de Derecho. (...) (...). **El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente.** (...). **La distribución del poder entre varios órganos significa su limitación y control mediante un sistema de pesos y contrapesos, que permiten hacer realidad la responsabilidad política de los titulares del poder**³⁵ (subrayado y negrillas fuera del texto original).

Sumado a esto, la Corte pone la separación de funciones en términos de una garantía institucional, que posibilita el control horizontal y vertical del poder: **“La separación de funciones representa, por lo tanto, una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal. Esta garantía institucional constituye un presupuesto normativo necesario para el control horizontal y vertical del poder político. (...) La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales supone la mutua delimitación de sus funciones y el control en su ejercicio”**³⁶ (subrayado y negrillas fuera del texto original). Adicionalmente, en lo que respecta al ámbito territorial de la separación de funciones administrativas, la Corte indicó que: **“En la esfera territorial, las funciones de formulación política y de gestión administrativa, confiadas a los órganos estatales, se encuentran igualmente separadas.”**³⁷ (subrayado y negrillas fuera del texto original).

De todo lo anterior se hace obvia la conclusión de que el Concejo de Bogotá no escapa al engranaje distrital que lo ubica dentro del sistema de pesos y contrapesos, más cuando el artículo 8 del Decreto Ley 1421 de 1993, lo postula como la suprema autoridad del distrito a la cual le corresponde vigilar y controlar toda la gestión de las autoridades distritales, es decir, el régimen distrital ubica el poder del Concejo en una balanza directa frente al poder de la Alcaldía, y le impone la tarea de mantener su ojo abierto y vigilante sobre está, lo cual en el fondo, no es más que una diáfana manifestación de Montesquieu en el distrito, dispuesta para que el equilibrio del poder institucional se mantenga y para prevenir el poder absoluto del ejecutivo, muy a pesar de que el Concejo no represente, al menos formalmente, a la rama legislativa del poder público en los términos clásicos.

Esta ubicación en el sistema de pesos y contrapesos tiene origen constitucional en el artículo 312 superior, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2007, en el que se les da la potestad a los concejos para ejercer el control político sobre la administración, señalando el Consejo de Estado, que esta clase de control consiste en vigilar, debatir y/o controvertir la gestión que cumplen las autoridades del ente territorial en el desarrollo de sus funciones³⁸. Sin embargo, el control político no es la única herramienta del sistema de pesos y contrapesos en el ámbito territorial. En todo caso, siempre habrá desbalance cuando las entidades excedan el límite de sus competencias e interfieran jurídica, administrativa e injustificadamente en el ejercicio de las funciones de otras entidades. El riesgo del abuso o la extralimitación del poder siempre está presente.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 1996.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Martha Sofía Sanz Tobón, sentencia de 24 de mayo de 2007, Rad. 25000-23-15-000-2005-01890-01 (PI).

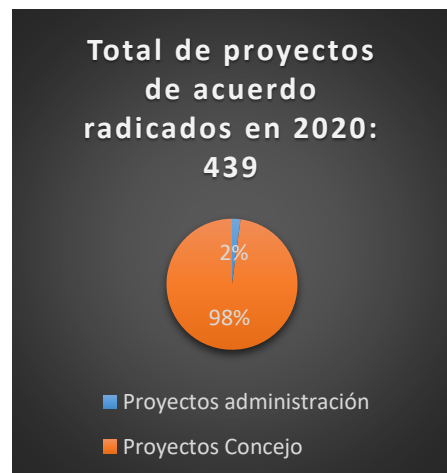
III. Análisis de las competencias del Concejo Distrital para determinar funciones básicas de las entidades de la administración.

Este acápite está dividido en dos partes: en la primera de ellas, se busca responder a la pregunta sobre la cantidad de veces que el Concejo Distrital de Bogotá pretendió intervenir en las funciones de las entidades de la administración central, esto con el fin de resaltar la importancia de llevar a cabo el análisis jurídico de la segunda parte. De antemano, es preciso aclarar que *prima facie*, el hecho de intervenir en la funcionalidad de las entidades no implica *per se* una extralimitación de funciones, sino que simplemente se hace referencia a aquellas ocasiones en las cuales a través de proyectos de acuerdo se propusieron órdenes o mandatos para que las entidades del distrito se vieran en la obligación jurídica de cumplirlos.

En la segunda parte, se desarrollará un análisis jurídico de las competencias del Concejo Distrital contenidas en los numerales 1 y 8 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, según las cuales, a esa corporación de elección popular le corresponde “[d]ictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito”³⁹, y determinar las funciones básicas de las entidades de la administración central.

A. ¿Cuántas veces pretendió el Concejo intervenir en las funciones de las entidades de la administración?⁴⁰

Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020, fueron radicados en el Concejo Distrital de Bogotá un total de 439 proyectos de acuerdo, de los cuales 37, dicho sea de paso, lograron ser sancionados como acuerdos distritales, es decir, el 8,43%. Es preciso indicar, que, del total de proyectos de acuerdo radicados, 9 de ellos (el 2,1%), fueron de iniciativa de la administración distrital, y de esos, 7 (el 1,6%) fueron aprobados.



Toda vez que el presente trabajo pretende estudiar aspectos precisos de las competencias del Concejo de Bogotá, el enfoque se hará sobre los 430 proyectos de acuerdo que nacieron en el seno de esa corporación, excluyendo lógicamente, aquellos proyectos que fueron de iniciativa del gobierno distrital. De esta forma, se habrá de decir que, de los 430 proyectos de acuerdo que fueron iniciativa propia de los concejales, solo 44 de ellos, es decir, el 10,2%, no interfería con la funcionalidad de las entidades de la administración, mientras que los otros 386 (el 89,8%), sí lo hacían.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Para responder a la pregunta sobre la cantidad de veces que el Concejo Distrital de Bogotá pretendió intervenir en las funciones de las entidades de la administración central, el autor se dispuso a hacer una investigación a partir de los datos encontrados en la página oficial del Concejo Distrital de Bogotá (<http://concejodebogota.gov.co/proyectos-de-acuerdo/cbogota/2018-11-07/112823.php>), por lo que se hace claridad en que los cuadros y las gráficas de este artículo son de autoría propia.

En este punto vale aclarar que, al revisar cada proyecto de acuerdo solo se tuvo en cuenta que en el contenido de su articulado se diera una orden a una entidad, sin entrar a determinar si el carácter de dicha orden era el de una nueva función o se trataba de un mandato que podía ser ejecutado dentro de las funciones fijadas con antelación a la entrada en vigencia del acuerdo cuando fuese tramitado por el concejo y sancionado por la alcaldesa.

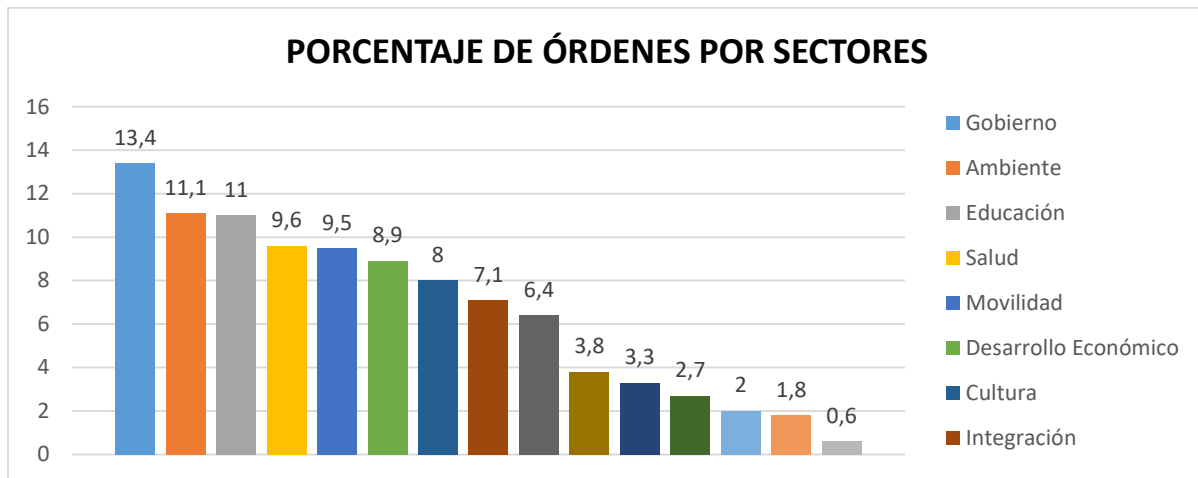
Es importante señalar, que entre los 386 proyectos de acuerdo que imponían órdenes a las entidades, 228, es decir, el 59,1%, estaban dirigidos de forma genérica a la administración con diversos adjetivos, dentro de los que se destacan: administración, alcalde, autoridades competentes, distrito capital, entidades distritales, gobierno distrital, la ciudad de Bogotá.

No obstante, la intención de todos estos 386 proyectos de acuerdo, repercutía en la funcionalidad de 42 entidades distritales. A continuación, se expone el número de órdenes dada por estos proyectos, que como se evidencia, son en total 825:



Sectores	Entidades	Número de órdenes por entidad	Número de órdenes por sector
Gobierno	Secretaría de Gobierno	50	111
	Alcaldías locales	25	
	DADEP – Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público	13	
	IDEPAC – Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal	22	
	Subdirección de Asuntos Étnicos	1	
Ambiente	Secretaría de Ambiente	44	92
	Acueducto de Bogotá	11	
	IDIGER – Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático	10	
	IDPYBA - Instituto Distrital de Protección y Bienestar Animal	19	
	Jardín Botánico	8	
Educación	Secretaría de Educación	88	
	Agencia para la Educación Superior	1	

	Subsecretaría de Calidad y Pertinencia	2	91
Salud	Secretaría de Salud	80	80
Movilidad	Secretaría de Movilidad	57	79
	Transmilenio	9	
	Empresa Metro	4	
	IDU – Instituto de Desarrollo Urbano	7	
	UAESP - Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial	2	
Desarrollo Económico, Industria y Turismo	Secretaría de Desarrollo Económico	44	74
	IPES - Instituto para la Economía Social	20	
	IDT - Instituto Distrital de Turismo	10	
Cultura Recreación y Deporte	Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte	44	66
	IDEARTES – Instituto Distrital de las Artes	2	
	IDRD – Instituto Distrital de Recreación y Deportes	17	
	IDPC - Instituto Distrital de Patrimonio Cultural	3	
Integración Social	Secretaría de Integración Social	55	59
	IDIPRON – Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud	4	
Habitat	Secretaría de Hábitat	50	53
	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos	3	
Gestión Pública	Secretaría General	16	32
	DASC - Departamento Administrativo del Servicio Civil	4	
	Centro de Memoria Histórica	1	
	Dirección Distrital de Archivo de Bogotá	2	
	Alta Consejería TICS	7	
	Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación	2	
Mujer	Secretaría de la Mujer	28	28
Seguridad, Convivencia y Justicia	Secretaría de Seguridad		
		23	23
Hacienda	Secretaría de Hacienda	17	17
Planeación	Secretaría de Planeación	15	15
Jurídica	Secretaría Jurídica Distrital	5	5
Total de órdenes			825



Como puede observarse, no es un asunto menor el análisis de las funciones del Concejo de Bogotá, especialmente las referidas a la determinación de las funciones básicas de las entidades de la administración central y la expedición de las normas requeridas para la garantía del cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito, dispuestas en los numerales 1y 8 del artículo 12 y el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, así como en los numerales 1 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política, pues se trata de cláusulas competenciales que son permanentemente ejercidas por el cabildo, y que en ocasiones pueden generar una extralimitación que se traduce en un desequilibrio del sistema de pesos y contrapesos en la estructura del poder local.

B. La sutil diferencia entre dictar normas para garantizar el cumplimiento de las funciones y los servicios del distrito y determinar las funciones básicas de las entidades.

Dado el permanente ejercicio de la competencia del Concejo Distrital para intervenir en las funciones de la administración central, tal y como se ha evidenciado en el acápite anterior, se dirá que el mismo está reglado por la Constitución y la ley, y que además ha sido esbozado tímida pero claramente por la jurisprudencia. Es necesario precisar, que esta Corporación tiene concretamente dos cláusulas competenciales que le permiten proponer proyectos de acuerdo que incluyan este tipo de mandatos. Sin embargo, las dos cláusulas tienen connotaciones distintas tanto de fondo como de forma.

Se trata, por una parte, de la facultad que tiene el cabildo para: “[d]ictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito”, y de otro lado, la de determinar las funciones básicas de las entidades de la administración central, ambas funciones contenidas inicialmente, en los numerales 1 y 8 del artículo 12 y el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993. Ciertamente, estas competencias provienen de un origen constitucional, incrustado en los numerales 1 y 6 del artículo 313 superior, según los cuales, es competencia de los concejos: “[r]eglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio”, y determinar las funciones de las dependencias de la administración, preceptos ambos que tienen plena vigencia y vinculatoriedad para el Concejo de Bogotá, por remisión expresa que hiciere el artículo 322 al régimen municipal.

En virtud de lo anterior, el análisis de estos mandatos se hará de manera agrupada por guardar similar naturaleza: el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 de la mano con el numeral 1 del artículo 313 de la Constitución política, y el numeral 8 del artículo 12 y el artículo 55 *ibídem* en conjunto con el numeral 6 del artículo 313 superior.

A continuación, se procederá a profundizar en la concepción jurídica de cada una de estas competencias:

1. Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito.

Como se ha mencionado en pluralidad de ocasiones, la facultad de dictar o regular normas para garantizar el cumplimiento adecuado de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito, se encuentra estipulada en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y en el numeral 1 del artículo 313 de la Constitución Política. Esta función ha sido clasificada por la Corte Constitucional como una “*competencia autónoma*”, cuando refiriéndose al numeral 1 del artículo 313 superior, indicó que “[l]a función reglamentaria que allí se consagra es una de las atribuciones normativas propias de los concejos, que forman parte del reducto esencial de la autonomía territorial y, por lo mismo, no requieren para su desarrollo de una ley de la república que haya regulado previamente las materias en cuestión”⁴¹.

Así mismo, el Consejo de Estado ha determinado que esta facultad, entre otras, tiene el carácter de norma general, impersonal y abstracta, cuyo control de legalidad le es propio a la jurisdicción contencioso administrativa, como a continuación se destaca: “(...) la Constitución reconoció expresas facultades normativas a los Concejos Municipales en ámbitos cruciales de la vida local. Así, por ejemplo, según el artículo 313 de la Constitución Política, les corresponde reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (numeral 1.º) (...). En virtud de estas atribuciones, dado el carácter político administrativo de estas corporaciones, sus decisiones, los acuerdos municipales, tienen el carácter de reglamentos, esto es, actos jurídico administrativos de contenido normativo y, por ende, de carácter general, impersonal y abstracto, cuya fiscalización ha sido confiada a la justicia contencioso administrativa. (...)”⁴².

Lo anterior no quiere decir que, por el hecho de no estar las entidades territoriales sujetas a la existencia de un régimen legal previamente establecido, entonces los actos administrativos de las corporaciones públicas de elección popular no se encuentren sometidas al imperio de la ley. Por el contrario, deben respetar la jerarquía kelseniana de las normas. Frente al carácter de reglamentos del que habla la Corte Constitucional al referirse a los actos administrativos expedidos en virtud de la función del numeral 1 del artículo 313 de la Constitución Política, ha señalado Robledo Silva que: “(...) nuestras entidades territoriales gozan de capacidad para dictar normas jurídicas y esa autonomía normativa puede clasificarse atendiendo al tipo de normas que dicte el

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2001.

⁴² Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, sentencia del 15 de septiembre de 2016, rad. No. 25000-23-24-000-2007-90177-01.

ente autónomo. Así, en el caso de los municipios se está en presencia de una autonomía normativa secundaria, puesto que éstos sólo son titulares de potestad normativa reglamentaria”⁴³.

Por otra parte, a esta competencia debe agregarse la característica de complementariedad frente a las competencias de la alcaldía, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, le ha endilgado a la competencia de expedir normas para garantizar la eficiente prestación de los servicios del distrito, entre otras, como se expone en lo subsiguiente: “Bajo las disposiciones constitucionales y los artículos 12 numerales 1, y 7; y 38 – 3 del Decreto Ley mencionado, las funciones del Concejo y la Alcaldía Distrital, son complementarias, el primero expide las normas necesarias para la garantía del adecuado cumplimiento de las funciones y eficiente prestación de los servicios del Distrito, y la segunda dirige – administra, que implica gestionar, cuidar los bienes, intereses, que aseguren el cumplimiento de las funciones del Distrito y la prestación de los servicios a que está obligado.”⁴⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otro lado, la facultad *sub examine*, implica la posibilidad que los concejos contribuyan a optimizar el cumplimiento de las funciones de la administración, pero sobre todo a procurar a partir de sus normas y reglamentos impersonales, generales y abstractos, la eficiencia en la prestación de los servicios que se encuentran bajo la responsabilidad de la administración distrital; es el resultado de un cambio en la concepción tradicional de la gestión pública a partir de los años 60’s, que pone a prueba la legitimidad de la administración que ya se daba por descontada, y exige la eficiencia en el ejercicio del poder público. En palabras de Chevallier: (...) *la administración tiende a pasar de una legitimidad extrínseca, derivada de su pertenencia al Estado, a una legitimación intrínseca, fundada sobre el análisis concreto de su acción: se le juzgará sobre los resultados, así como sobre su aptitud para administrar, lo mejor posible, los medios de los que dispone, con el fin de obtener la mejor eficiencia.* Su legitimidad ya no está garantizada automáticamente: ésta no es adquirida por adelantado sino que debe ser conquistada; ella depende de la demostración reiterada, sin cesar, de la pertinencia de las operaciones emprendidas y de la calidad de los métodos de gestión utilizada”⁴⁵. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Bajo este entendido, el Concejo de Bogotá como autoridad distrital, cumple con el cometido constitucional del artículo 113 superior, de colaborar armónicamente en la realización de los fines esenciales del Estado, y en consecuencia, del cumplimiento eficiente de sus funciones. Es aquí cuando toma especial significado el carácter de complementariedad del que habla el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues de alguna manera, la eficiencia de la administración central para cumplir con sus funciones también es un asunto del Concejo Distrital, al menos en lo que corresponde a la creación de normas que lo faciliten. Es por ello, que no todos los mandatos contenidos en los proyectos de acuerdo, que van dirigidos a intervenir en la funcionalidad de las entidades de la administración, encuentran sustento en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, sino que de conformidad con el numeral 1 *ibídem*, el Concejo pretende la optimización y la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del distrito o del adecuado cumplimiento de sus funciones.

⁴³ Robledo Silva Paula, *La autonomía municipal en Colombia*, Capítulo Tercero, Título II.B.2.b.bb, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pág. 294.

⁴⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Secc. Primera, Subsección B, M.P Ayda Vides Paba, Fallo 208 de 2009.

⁴⁵ Chevallier, Jean-Jacques, *El Estado posmoderno*, Sección Tercera. I.A, traducción de Pérez Oswaldo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, págs. 124 - 125.

Cuando por ejemplo, la corporación presenta un proyecto de acuerdo que contiene un artículo en el que se ordena a la Secretaría Distrital de Salud llevar a cabo un determinado programa en coordinación con la Secretaría de Educación del Distrito, para que los niños y niñas que cursan los programas de primero a quinto de primaria retornen a las aulas de clase con protocolos de bioseguridad a propósito del Covid-19. No quiere decir que esté creando una nueva función para estas dos secretarías, sino que, está disponiendo de una norma jurídica vinculante y de obligatorio cumplimiento que, en su criterio, es la mejor manera de consumir la misionalidad de estas carteras, particularmente las establecidas para la Secretaría de Educación en los literales a) y b) del artículo 82 del Acuerdo Distrital 257 de 2006⁴⁶, según los cuales son funciones básicas de esa entidad garantizar el acceso, permanencia y pertinencia en la prestación del servicio educativo; y orientar y coordinar las políticas y planes del sector.

En lo relativo a la Secretaría de Salud, con la propuesta normativa del Concejo se estaría optimizando el cumplimiento de las competencias establecidas para esa entidad, en los literales a), m) y l) del artículo 85 del citado Acuerdo 257, las cuales prevén como funciones básicas de la misma: ejecutar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud; promover la coordinación de políticas con sectores como el Sector Educación, para incidir de manera integral en los determinantes de la salud; y promover el aseguramiento de las poblaciones especiales, que para este caso serían los niños y niñas conforme lo defina el ordenamiento jurídico, así como las acciones en salud pública que correspondan.

Como se observa, no hay lugar a entenderse que por el hecho de que el Concejo de la ciudad conciba normas que intervengan en la funcionalidad de las entidades de la administración pública, necesariamente se esté ante una extralimitación de sus competencias y en consecuencia, genere de facto un desequilibrio en el sistema de pesos y contrapesos distrital. Por el contrario, el cabildo se encuentra ejerciendo una competencia legal y constitucional en el marco de la complementariedad y la colaboración armónica que le atañe.

Cosa distinta será, cuando el Concejo por voluntad propia decida presentar un proyecto de acuerdo en el que, en efecto, dé lugar a la creación de una nueva función básica para alguna de las entidades de la administración central, asunto que será tratado en el siguiente acápite, no sin antes concluir que, de conformidad con todo lo expuesto, la función establecida en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y en el numeral 1 del artículo 313 de la Constitución política, es una competencia autónoma, porque nace de las entrañas del cabildo como autoridad territorial sin que medie el beneplácito de la ley o de una autoridad nacional, tiene el carácter de reglamento y por ende, el de norma general, impersonal y abstracta, que es además complementaria al cumplimiento de la función administrativa de la Alcaldía, y en su ejercicio no hay *per sé* una extralimitación de funciones y habrá que examinar cada caso concreto para determinarlo.

2. Determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración.

En lo referido a la facultad del Concejo Distrital de Bogotá para determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración, la misma se encuentra contenida en el numeral

⁴⁶ Acuerdo Distrital 257 de 2006, “Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”

8 del artículo 12 y en el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, y en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política.

En lo particular, se debe enfatizar el hecho de que las disposiciones anteriormente citadas si bien están dirigidas a habilitar la competencia del cabildo distrital, no solo para determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración, sino también para determinar su estructura general y adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, lo cierto es que su aplicación debe atender a una lectura armónica y sistemática en relación con otras normas sobre la materia, concretamente con el inciso 2 del artículo 13 del Decreto Ley 1421, el cual dispone que los acuerdos a los que se refiere, entre otros, el numeral 8 del artículo 12 *ibídem*, son de iniciativa exclusiva de la alcaldesa mayor, es decir, no pueden ser presentados por los secretarios, jefes de departamento administrativo o representantes legales de las entidades descentralizadas, ni mucho menos por los concejales.

Lo anterior en concordancia con el artículo 55 del mencionado Decreto Ley 1421 de 1993, el cual indica expresamente que: “[c]orresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor (...)”, entre otras cosas, asignar las funciones básicas de las entidades del distrito. Sobre el marco jurídico expuesto, que determina la iniciativa exclusiva de la alcaldesa mayor para presentar proyectos de acuerdo ante el Concejo Distrital, ha dicho el Consejo de Estado que: (...) *la interpretación que debe dársele al inciso 2 del precitado artículo 13 no puede ser otra que la de que los proyectos de acuerdo que se contraen a las materias a las que se refieren los numerales 1, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20 y 22 del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993 pueden ser presentados a iniciativa tanto de los concejales como del Alcalde Mayor de Bogotá (sic), **en tanto que los que se refieren a las materias contempladas en los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 9, 14, 16, 17 y 21 del mismo artículo** (...) (...) **El Alcalde Mayor de Bogotá, por su parte, es el único que puede presentar proyectos cuyas materias tengan que ver con (...) la determinación de la estructura general de la Administración Central, las funciones básicas de sus entidades y la adopción de las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos** (...)*⁴⁷ (subrayado fuera del texto original).

Esta facultad exclusiva de la alcaldesa para intervenir en el trámite de un proyecto de acuerdo, ha sido definida por la doctrina⁴⁸ y retomado por el Consejo de Estado, como “*poder o control de agenda*”, y consiste en: “(...) *la capacidad del gobierno para activar procesos en las corporaciones públicas y limitar el rango de asuntos y proyectos para estudio, debate y aprobación. Para el efecto el gobierno cuenta con la prerrogativa de establecer una agenda para el análisis de las corporaciones de representación popular (...). Entonces, el Alcalde Mayor ostenta la iniciativa exclusiva de los proyectos de acuerdo que pretendan determinar la estructura general de la administración central, las funciones básicas de sus entidades* (...)”⁴⁹.

Con todo lo anterior, la competencia analizada en este acápite también tiene el carácter de complementaria, al igual que aquella contenida en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Martha Sofía Sanz Tobón, Sentencia del 11 de octubre de 2007, Rad. 25000-23-24-000-2003-00459-01.

⁴⁸ García Montero, Mercedes, Pérez-Liñán Aníbal y Santos Manoel. El control presidencial de la agenda legislativa en América Latina. Revista de Ciencia Política (Santiago) vol.34 no.3, 2014.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente Germán Alberto Bula Escobar, Concepto del 30 de julio de 2019, Rad. 11001-03-06-000-2019-00051-00 (2416).

1421, particularmente porque al relacionar al Concejo con la Alcaldía en el trámite de un proyecto de acuerdo que fije las funciones básicas de las entidades de la administración, cumple con el principio constitucional de colaboración armónica⁵⁰, para procurar la materialización, al menos normativa, de los fines esenciales del Estado y el cumplimiento de sus funciones.

En tal sentido, es imperioso establecer la sutil diferencia que existe entre la intervención en la funcionalidad que puede hacer por iniciativa propia el cabildo distrital en las entidades de la administración para mejorar u optimizar el eficiente cumplimiento de su misionalidad⁵¹, y la determinación de las funciones básicas de esas entidades, bien sea para generar nuevas, modificar o suprimir las existentes, para lo cual, la corporación debe tener en cuenta el poder de agenda de la alcaldesa mayor. Para ilustrar mejor el punto, piénsese en el caso hipotético en el que el Concejo Distrital de Bogotá presenta un proyecto de acuerdo en cuyo articulado está contenida una cláusula que tiene por pretensión ordenar que una de las funciones básicas de la Secretaría Distrital de Gobierno, será la de liderar la articulación del distrito capital con los entes territoriales circunvecinos para la formulación y puesta en marcha de planes de desarrollo conjuntos.

Bajo esta hipótesis se estaría determinando una nueva función para la Secretaría de Gobierno, sin mencionar que esa es una facultad que ya posee la Secretaría Distrital de Planeación en el literal h) del artículo 73 del Acuerdo Distrital 257 de 2006. Tal sería el grado de intervención del Concejo en la funcionalidad básica de la Secretaría de Gobierno, que estaría forzosamente extralimitándose en el ejercicio de sus competencias e invadiendo las de la alcaldesa, a quien la ley le exige explícitamente la presentación de esta clase de iniciativas para que proceda su trámite sin temor a una nulidad por vicios de forma en el origen del acto administrativo.

Este alto grado de intervención, se sustenta en el hecho de que, al revisar todas las funciones ya establecidas para la Secretaría de Gobierno en el artículo 52 del Acuerdo 257, no hay si quiera un literal en el que pueda subsumirse la tarea de liderar articulaciones regionales, de lo cual se deduce que se trata de la creación de una función básica en cabeza de esa entidad. En otras palabras, en este ejemplo la orden pretendida por la corporación no es un mandato de optimización de las funciones que tenga por objeto garantizar el adecuado cumplimiento de las mismas o la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del distrito, sino que le impone una nueva función a una entidad de la administración, alterando con ello el sistema de pesos y contrapesos distrital.

Otra cosa sería si el mismo proyecto de acuerdo fuera presentado ante el Concejo a iniciativa de la alcaldesa mayor, pues con ello se estaría satisfaciendo el requisito formal que la ley impone y la jurisprudencia refrenda, en el trámite de un proyecto de tales características. Para cerrar este acápite, es conveniente describir la función establecida en el numeral 8 del artículo 12 y el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993, y en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, como una competencia autónoma, porque al igual que la estudiada en el artículo anterior, nace de la voluntad de la Alcaldía como autoridad territorial sin que sea menester el asentimiento de la ley o de una autoridad nacional; es además complementaria, en tanto que busca el cumplimiento del principio de colaboración armónica entre la Alcaldía y el Concejo en la formación del acto administrativo, y en su ejercicio no hay *per sé* una extralimitación de funciones, siempre que sea respetado el poder o control de agenda.

⁵⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 113.

⁵¹ Decreto Ley 1421 de 1993, numeral 1 del artículo 12.

IV. Conclusiones.

De conformidad con todo lo anterior, se procederá a anotar las siguientes conclusiones, algunas de las cuales son también reflexiones alrededor del tema objeto de estudio. Con relación al lugar que le corresponde a los concejos en la estructura territorial del Estado, llaman la atención dos asuntos concretos: el primero, es que algunos mandatos superiores contenidos en el Título VI de la Constitución Política que lleva por nombre *De la rama legislativa*, están dirigidos indistintamente a todos los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, es decir, asambleas departamentales, concejos distritales y municipales y juntas administradoras locales, con lo que pareciera que, junto al Congreso de la República, hicieran parte de esta rama del poder, a pesar de no ser así.

Lo segundo, es que el marco jurídico que determina expresamente cuáles son las entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, tampoco prevé a los concejos ni a las asambleas, lo cual ha sido reafirmado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Estos dos aspectos, en criterio del autor, obedecen al temor de romper la armonía del Estado unitario, pues desde esa óptica, la hegemonía de la ley debe corresponder exclusivamente a un solo órgano. Sin embargo, la mera jerarquía jurisdiccional de las normas sería un elemento jurídico con la vinculatoriedad suficiente como para mantener la unidad estatal y fortalecer la rama legislativa a la vez que robustece a la autonomía de las entidades territoriales. De no ser así, las alcaldías y las gobernaciones tampoco deberían pertenecer a la rama ejecutiva, pues bajo la lógica del Estado unitario en los términos en los que ha sido entendido por la comunidad jurídica, deberían entonces limitarse a ser autoridades administrativas territoriales híbridas, como en el caso de los Concejos.

No obstante, lo anterior, también es cierto que la teoría clásica de separación de poderes de Montesquieu ha sido superada, y la división de las funciones en los Estados modernos del siglo XXI no se limita exclusivamente a las tres ramas tradicionales del poder público, sino que se ha extendido a otro tipo de organismos administrativos de carácter autónomo. Sin embargo, en el caso de los concejos, las características jurídicas y políticas que los rodean en la actualidad, exigen una evolución institucional y constitucional, que les reconozca como parte de la rama legislativa del poder público, sin que esto implique el rompimiento del Estado unitario, o que al menos les otorgue un lugar jurídicamente más claro en la estructura del poder público municipal.

Con relación al Concejo de Bogotá es una corporación pública, elegida democráticamente a través del voto directo, con una naturaleza administrativa y popular que le permite cumplir con sus funciones de máxima autoridad administrativa, a través de la expedición de normas, y paralelamente, ejercer vigilancia y control político sobre la administración distrital. Posee una autonomía política, administrativa y financiera que se hace oponible tanto a las autoridades del orden nacional y departamental como a las locales, y a pesar de que en la teoría de la estructura del poder público pareciera erigirse como un apéndice del poder ejecutivo distrital, en la práctica es un verdadero actor con poder independiente y la capacidad de actuar dentro del sistema de pesos y contrapesos territorial. A pesar de esto, la pregunta permanece: ¿Cuál es el lugar que le corresponde al Concejo en la estructura del poder público distrital?

De otro lado, en lo que respecta a la teoría de la separación de poderes atribuida a Montesquieu, si bien ha sido superada por la realidad fáctica y jurídica de los Estados modernos del siglo XXI, continúa siendo un referente para abordar el asunto de los pesos y contrapesos, muy a pesar de lo que algunos estudiosos contemporáneos señalen. El pensamiento de Montesquieu ha trascendido, en tanto que ha implicado la necesidad de pensar el diseño de arquitecturas institucionales que limiten el poder del Estado, evitando con ello el atropello de las libertades y los derechos de la ciudadanía, y propendiendo por estabilizar el ejercicio funcional de las instituciones públicas al dificultar la arbitrariedad de quienes ostentan el poder público.

De todo lo anterior se hace obvia la conclusión de que el Concejo de Bogotá no escapa al engranaje distrital que lo ubica dentro del sistema de pesos y contrapesos, más cuando el artículo 8 del Decreto Ley 1421, lo postula como la suprema autoridad del distrito a la cual le corresponde vigilar y controlar toda la gestión de las autoridades distritales, es decir, el régimen distrital ubica el poder del concejo en una balanza directa frente al poder de la alcaldía, y le impone la tarea de vigilar a esta última, lo cual no es más que una diáfana manifestación de Montesquieu en el distrito.

En lo que respecta al ejercicio de las competencias del Concejo Distrital relacionadas con la intervención en la funcionalidad de las entidades de la administración, se dirá que, de los 430 proyectos de acuerdo que fueron iniciativa de los concejales, sólo 44 de ellos, es decir, el 10,2%, no interfería con la funcionalidad de las entidades de la administración, mientras que los otros 386 (el 89,8%), sí lo hacían, y pretendían repercutir en la funcionalidad de 42 entidades distritales.

Vale aclarar, que no todos los mandatos contenidos en los proyectos de acuerdo que van dirigidos a intervenir en la funcionalidad de las entidades de la administración, encuentran sustento en el numeral 8 del artículo 12, el inciso 2 del artículo 13 y el artículo 55 del Decreto Ley 1421 de 1993 en concordancia con el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, pues no todos buscan crear, modificar o suprimir funciones básicas de esas entidades, sino que, en las más de las veces, lo que se pretende es la optimización y la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del distrito o del adecuado cumplimiento de sus funciones, en los términos del numeral 1 del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, en concordancia con el numeral 1 del artículo 313 de la Constitución Política.

La función del Concejo de dictar o regular normas para garantizar el cumplimiento adecuado de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito, es una competencia autónoma, porque nace de las entrañas del cabildo como autoridad territorial sin que medie el beneplácito de la ley o de una autoridad nacional, tiene el carácter de reglamento y por ende, el de norma general, impersonal y abstracta, que es además complementaria al cumplimiento de la función administrativa de la Alcaldía, y en su ejercicio no hay *per sé* una extralimitación de funciones y habrá que examinar cada caso concreto para determinarlo.

En comparación, la facultad de esa misma corporación para determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración, es una competencia autónoma, porque al igual que la estudiada en el artículo anterior, nace de la voluntad de la Alcaldía como autoridad territorial sin que sea menester el asentimiento de la ley o de una autoridad nacional; es además complementaria, en tanto que busca el cumplimiento del principio de colaboración armónica entre

la Alcaldía y el Concejo en la formación del acto administrativo, y en su ejercicio no hay per se una extralimitación de funciones, siempre que sea respetado el poder o control de agenda.

Se debe hacer énfasis en el hecho de que la aplicación de la función de determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración implica una lectura armónica y sistemática en relación con el inciso 2 del artículo 13 y el artículo 55 del Decreto Ley 1421, los cuales disponen que los proyectos de acuerdo de este tipo, son de iniciativa exclusiva de la Alcaldesa Mayor y no pueden ser presentados por los secretarios, jefes de departamento administrativo o representantes legales de las entidades descentralizadas, ni mucho menos por los concejales.

La sutil diferencia entre la facultad de dictar o regular normas para garantizar el cumplimiento adecuado de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito y la competencia de determinar las funciones básicas de las dependencias de la administración se sustenta en el hecho de que, en el primer caso, la orden pretendida por la corporación debe ser un mandato de optimización de las funciones o la prestación de los servicios a cargo del distrito, mientras en el segundo, se trata de la creación, modificación o supresión de las funciones básicas de una entidad de la administración.

Referencias.

Ackerman, Bruce, *Good-bye Montesquieu*, (Rose-Ackerman, Lindseth, Emerson, *Comparative administrative law*, 2017).

Acto Legislativo 001/07, junio 27, 2007. Diario Oficial [D.O.]: 46672. (Colombia).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9440>

Acuerdo Distrital 257/06, noviembre 15, 2006. (Bogotá D.C). Obtenido el 16 de abril de 2021.
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=945>

Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Chevallier, Jean-Jacques, *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Madrid, AGUILAR, 1970.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Martha Sofía Sanz Tobón, sentencia de 24 de mayo de 2007, Rad. 25000-23-15-000-2005-01890-01 (PI).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Martha Sofía Sanz Tobón, Sentencia del 11 de octubre de 2007, Rad. 25000-23-24-000-2003-00459-01.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 11 de agosto de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2016-00767-00.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, sentencia del 15 de septiembre de 2016, rad. No. 25000-23-24-000-2007-90177-01.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente Germán Alberto Bula Escobar, Concepto del 30 de julio de 2019, Rad. 11001-03-06-000-2019-00051-00 (2416).
- Constitución Política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 16 de abril de 2021. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. [CC], febrero 29, 1996. M.P. E. Cifuentes. Sentencia C -082/96. Colombia. Obtenido el 15 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-082-96.htm>
- Corte Constitucional. [CC], agosto 10, 1998. M.P. A. Martínez. Sentencia C -405/98. Colombia. Obtenido el 15 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-405-98.htm>
- Corte Constitucional. [CC], agosto 10, 1998. M.P. A. Martínez. Sentencia C -405/98. Colombia. Obtenido el 15 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-405-98.htm>
- Corte Constitucional. [CC], julio 11, 2001. M.P. E. Montealegre. Sentencia C -738/01. Colombia. Obtenido el 15 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-738-01.htm>
- Decreto Ley 1421, julio 21, 1993. Presidencia De La República. Obtenido el 25 de febrero de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=106394>
- El Estado posmoderno*, traducción de Pérez Oswaldo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- García Montero, Mercedes, Pérez-Liñán Aníbal y Santos Manoel. El control presidencial de la agenda legislativa en América Latina. *Revista de Ciencia Política* (Santiago) vol.34 no.3, 2014.
- Hernández Becerra, Augusto, Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Holmes, Oliver Wendell, *The common law*, Boston, Little Brown, 1881.
- Mably, Gabriel Bonnot de, *Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, Lettre X, 1768.

Montesquieu, Charles Louis de Secondat, *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos*, Tarragona, Imprenta de Miguel Puigrubí, 1835.

Del espíritu de las leyes, México, Editorial Porrúa, 1980.

Naranjo Mesa Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá, Editorial TEMIS, 2018.

Robledo Silva Paula, *La autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Lecciones derecho Constitucional, Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018