



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00133-01 (55.878)

Actor: MÓNICA ALEJANDRA MARÍN PLAZA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

Referencia: NULIDAD

NULIDAD SIMPLE-Medio de control idóneo para la anulación de actos administrativos. CADUCIDAD EN NULIDAD SIMPLE-La acción puede intentarse en cualquier tiempo. MONOPOLIO-Establecimiento como arbitrio rentístico. MONOPOLIO-Reserva legal. MONOPOLIO-Finalidad. MONOPOLIO-Exige indemnización previa de los afectados. MONOPOLIO-Rentas de destinación específica. MONOPOLIO DE LICORES-Rentas en provecho de los departamentos. MONOPOLIO DE LICORES-Competencias de las asambleas departamentales. MONOPOLIO DE LICORES-Las asambleas departamentales puede optar por el régimen de monopolio o un régimen impositivo. ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES-Autorización al gobernador para celebrar contratos. ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES-Alcance de la autorización al gobernador para celebrar contratos. ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES- La facultad de autorizar al gobernador para celebrar contratos se limita a los casos que expresamente establezca la ley. GOBERNADOR-No requiere de una autorización general para contratar por parte de la Asamblea. GOBERNADOR-Autorización para contratar está en el Estatuto de Contratación Pública, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y en la aprobación anual del presupuesto. MONOPOLIO DE LICORES-La Ley no exige al gobernador autorización de la asamblea para celebrar contratos en ejercicio del monopolio. COSTAS EN CPACA-No procede cuando se ventila un interés público.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió a la pretensión de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 19 de agosto de 2011, en Ordenanza n.º 633, la Asamblea Departamental del Putumayo prorrogó por noventa días las facultades concedidas al gobernador en ordenanza anterior para que celebrara un contrato de concesión para la producción y comercialización de licores en el departamento. El demandante pide la nulidad de este acto administrativo, al considerar que no era posible prorrogar esas facultades, pues ya habían vencido.



ANTECEDENTES

El 16 de noviembre de 2012, Mónica Alejandra Marín Plaza formuló **demanda de nulidad** en contra del Departamento del Putumayo. Pidió que se declarara la nulidad de la Ordenanza n.º 633 del 19 de agosto de 2011, que prorrogó por un término de noventa días las facultades concedidas al gobernador del Putumayo para que celebrara un convenio o contrato de concesión para la producción y comercialización de aguardiente en el departamento.

En apoyo de la pretensión, la parte demandante afirmó que la Asamblea Departamental del Putumayo, mediante Ordenanza n.º 613 del 31 de enero de 2011, confirió facultades al gobernador, por el término de seis meses, para celebrar convenios o contratos de concesión para la producción y comercialización de aguardiente del Putumayo. Esta ordenanza dispuso que su vigencia dependía de la sanción y posterior publicación, lo que ocurrió el 4 y 8 de febrero de 2011, respectivamente. La asamblea, mediante la ordenanza demandada, prorrogó por noventa días las facultades concedidas inicialmente, pero estas facultades ya habían expirado el 7 de agosto de 2011.

Expuso que el acto acusado violó los artículos 209 CN; los artículos 64, 66 y 8 del Decreto 01 de 1984 y los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002. A su juicio, la resolución demandada incurrió en falsa motivación, expedición irregular, desviación de poder y violación de las normas en que debía fundarse. Sostuvo que la Asamblea Departamental del Putumayo no podía prorrogar las facultades otorgadas al gobernador mediante la Ordenanza n.º 613 de 2011, porque este acto administrativo había perdido fuerza ejecutoria, pues los seis meses concedidos para la celebración del contrato de concesión para la producción y comercialización de aguardiente en el departamento se encontraban vencidos cuando se sancionó la Ordenanza n.º 633 de 2011.

El 18 de diciembre de 2012 se **admitió la demanda** y se ordenó su notificación. El Departamento del Putumayo no contestó la demanda. El 10 de mayo de 2013, al final de la audiencia de pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. El



Departamento del Putumayo, a través de la Asamblea Departamental, sostuvo que la intención de la corporación fue darle al gobernador las facultades para que contratara las concesiones para ejercer el monopolio de licores destilados en el departamento. Afirmó que era posible interpretar que no se extendieron los efectos de la Ordenanza n.º 613 de 2011, sino que se confirieron nuevas facultades. La parte demandante reiteró lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

El 21 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Nariño en la **sentencia** declaró la nulidad de la Ordenanza n.º 633 de 2011. Sin embargo, el Tribunal declaró la nulidad de la sentencia por no haberse informado a la comunidad de la existencia del proceso, según el artículo 171.5 CPACA, y ordenó realizar las diligencias procesales correspondientes en caso de que se presentaran coadyuvantes. Intervinieron los ciudadanos Jaime Lucio Revelo, Jonathan Humberto Muñoz, Luis Enrique Toro Mejía y Gabriela Gómez como coadyuvantes de la parte demandada. Adujeron que la Ordenanza n.º 633 de 2011 fue expedida de forma regular y no violó norma superior alguna, por cuanto dicho acto no tenía límite temporal en la medida en que se trataba de la decisión del departamento de ejercer el monopolio como arbitrio rentístico. El 24 de febrero de 2015 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes e intervinientes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público conceptuó favorable a la pretensión de nulidad. Consideró que no era posible prorrogar unas competencias, limitadas en el tiempo, luego de su vencimiento. Estimó que la Ordenanza n.º 613 de 2011 había perdido fuerza ejecutoria por haber perdido vigencia, en los términos del artículo 66.5 CCA.

El 29 de mayo de 2015, el Tribunal Administrativo de Nariño en la **sentencia** declaró la nulidad de la Ordenanza n.º 633 de 2011, al considerar que al momento de prorrogarse la Ordenanza n.º 613 de 2011 ya había perdido su fuerza ejecutoria. Sostuvo que las facultades inicialmente otorgadas al gobernador estaban limitadas en el tiempo y dicho plazo se cumplió el 5 de agosto de 2011. Por ello, al momento de sancionarse y publicarse la Ordenanza n.º 633 de 2011, la primera ordenanza, que pretendió prorrogar, había perdido vigencia. Estimó que la intención de la Asamblea Departamental era prorrogar las facultades ya otorgadas y no conceder unas nuevas como lo sostuvo la entidad demandada. De modo que si la real



intención era otorgar nuevas facultades así debió disponerlo el acto administrativo.

El demandado y sus coadyuvantes interpusieron **recurso de apelación**, que fueron concedidos el 24 de julio de 2015 y admitidos el 16 de mayo de 2016. El Departamento del Putumayo sostuvo que la Ordenanza n.º 613 de 2011 no tenía límite temporal, pues regula el monopolio del departamento para la producción, introducción y venta de licores destilados de conformidad con el artículo 336 CN. Agregó que el Código de Régimen Departamental no prohibió las prórrogas que otorga la Asamblea al gobernador. Jaime Lucio Revelo, coadyuvante del demandado, presentó el mismo escrito radicado por el apoderado del departamento. Jhonatan Humberto Muñoz sostuvo que, para efectos de contar el término de vigencia de la Ordenanza n.º 613 de 2011, era necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 83 del Código de Régimen Departamental, que establece que la vigencia de las ordenanzas departamentales comienza treinta días después de su promulgación. Óscar Eduardo Villota alegó que la Ordenanza n.º 633 de 2011 en realidad otorgó un plazo nuevo al gobernador para que celebrara el contrato de concesión sobre la producción de aguardiente en el departamento.

El 30 de junio de 2016 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Óscar Eduardo Villota reiteró lo expuesto. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 104 CPACA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para conocer del presente asunto de conformidad con el artículo 150 CPACA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales



5
Expediente n°. 55.878
Demandante: Mónica Alejandra Marín
Niega pretensiones



Administrativos. Según el artículo 152.1 CPACA, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, sin atención a la cuantía.

Acción procedente

2. La acción de nulidad es el medio de control idóneo para perseguir la anulación de un acto administrativo de carácter general, por infracción de las normas en que deberían fundarse, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Como la Ordenanza n.º 633 de 2011 es un acto administrativo general y se publicó en la Gaceta Departamental (f. 828 c. 1), el medio de control es procedente (art. 137 CPACA).

Demanda en tiempo

3. El medio de control de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo, según el artículo 164.1.b) CPACA.

Legitimación en la causa

4. Como toda persona puede solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos, Mónica Alejandra Marín está legitimada en la causa por activa. El Departamento del Putumayo-asamblea departamental está legitimado en la causa por pasiva, porque fue la corporación que profirió la Ordenanza n.º. 633 de 2011, acto demandado.

II. Acto objeto de control

5. La Ordenanza n.º 633 del 19 de agosto de 2011, proferida por la asamblea departamental del Putumayo, prorrogó por un término de noventa días las facultades concedidas al gobernador en la Ordenanza n.º 613 de 2011, que al tenor de su artículo 2 era de seis meses, para celebrar convenio o contrato de concesión



para la producción y comercialización de sus licores destilados, como el aguardiente del Putumayo en sus diferentes modalidades y calidades de presentación, con personas públicas o privadas, observando el procedimiento de la contratación pública (art. 1). Dispuso que el contenido de los demás artículos de la Ordenanza n.º 613 de 2011 «conservarían su esencia» (art. 2) y que el acto administrativo regía a partir de la fecha de su sanción y publicación (art. 3).

III. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la asamblea departamental del Putumayo podía prorrogar las facultades concedidas al gobernador, aun cuando estas hubieren cumplido el plazo inicial concedido.

II. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

Monopolio como arbitrio rentístico de licores destilados

6. La Ley 14 de 1983, que dictó normas para fortalecer el fisco de las entidades territoriales, al regular el impuesto al consumo de licores, determinó que la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la anterior Constitución Política [1886]. Las asambleas departamentales regularían el monopolio o gravarían esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene (art. 61). En desarrollo del monopolio, los departamentos podían celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera el comercio de esos productos (art. 63). Los artículos 121 y 123 del Decreto-Ley 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, reiteraron que a las asambleas les correspondía regular el monopolio o gravar las industrias y actividades, en aquellos casos en los que optaran por no ejercer el monopolio.



Estas normas estuvieron vigentes hasta su derogatoria expresa (art. 71 CC) por parte del artículo 42 de la Ley 1816 de 2016, que fijó el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados en vigencia del artículo 336 de la nueva Constitución [1991].

Autorizaciones de las asambleas departamentales al gobernador para contratar

7. El artículo 300.9 CN y el artículo 60.10 del Decreto-Ley 1222 de 1986 establecen que corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer transitoriamente [*pro tempore*] funciones de las asambleas departamentales.

El Consejo de Estado ha señalado que la autorización general para contratar, en el caso de los departamentos, está contenida en la Ley 80 de 1993 (art. 11), en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 110) y en la aprobación anual que hacen las asambleas departamentales del presupuesto general de la entidad territorial (art. 300.5). La autorización a que alude el artículo 300-9 de la Constitución solamente puede tener carácter excepcional y para los casos en que la ley lo exija expresamente. En el caso particular de los departamentos no existe una facultad legal similar a la que en el nivel municipal se establece en favor de los concejos municipales para, excepcionalmente, someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los señalados en la ley (art. 32 Ley 136 de 1994)¹.

8. Según la demanda, la Ordenanza n.º 633 de 2011 es nula, porque pretendió prorrogar la «autorización *pro tempore*» concedida al gobernador del Putumayo para que celebrara un contrato de concesión para la producción y comercialización de sus licores destilados, cuando esta «autorización» ya se había vencido.

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 13 de diciembre de 2021, Rad. 66.303 [fundamento jurídico 4], que sigue el criterio sentado en el concepto del 18 de mayo de 2016, Rad. 2284 [fundamentos jurídicos 2.2 y 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sala de Consulta y Servicio Civil*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 243, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>. El consejero ponente no comparte este criterio, sin embargo lo respeta y acoge. Los cuestionamientos del magistrado ponente se encuentran en el voto particular a la providencia del 13 de diciembre de 2021, Rad. 66.303.



La Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1222 de 1986 (arts. 121 y 123), fundamento de las Ordenanzas n.º 613 y n.º 633 de 2011, no exigían la autorización de la asamblea departamental para la suscripción de contratos. El artículo 61 dispuso que las asambleas regularían el monopolio o gravarían esas industrias o actividades, en caso de que el monopolio no conviniera. A su vez, el artículo 63 establecía la posibilidad de que el departamento celebrara contratos de intercambio y «todo tipo de convenio» que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera agilizar el comercio de estos productos, pero no exigió una autorización previa de la asamblea al gobernador para la suscripción de esos convenios o contratos.

La Sala constata, entonces, que no existe una disposición legal que exija la autorización de la Asamblea para que el gobernador pueda suscribir contratos en ejercicio del monopolio de licores. Por ello, el gobernador del Putumayo, para celebrar el contrato de concesión, no necesitaba de una autorización previa de la asamblea dispuesta por la Ordenanza n.º 613 y la n.º 633 de 2011, que la prorrogó.

Si el gobernador del Putumayo no necesitaba la autorización de la Asamblea Departamental para la celebración del contrato de concesión para la producción y comercialización del aguardiente del Putumayo, tampoco necesitaba la prórroga que dispuso la Ordenanza n.º 633 de 2011. De modo que, ante la ausencia de exigencia legal de autorización de la asamblea, se torna irrelevante la determinación del momento en que entró en vigencia la Ordenanza n.º 633 de 2011, pues las facultades que pretendió prorrogar no estaban sujetas a su autorización. No existe, entonces, norma legal que obligara que la «prórroga» de las facultades entrara en vigencia antes de que estas se vencieran, pues dicha autorización no se necesitaba.

Como el gobernador no necesitaba la autorización de la asamblea para suscribir el contrato de concesión para la producción y comercialización de los licores destilados del departamento, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negará la pretensión de nulidad.

9. El artículo 188 CPACA prescribe que, salvo aquellos procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya



9
Expediente nº. 55.878
Demandante: Mónica Alejandra Marín
Niega pretensiones

liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC, hoy CGP. Como el medio de control de nulidad es una acción pública en la que se ventila un interés público, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 29 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

PRIMERO: NIÉGASE la pretensión de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala
Salva voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE