

, 25 de noviembre de 1994.

Ingeniero  
JOSE ARSENIO PITTY  
Alcalde Municipal de Gualaca  
E. S. D.

Señor Alcalde:

Nos referimos a su Oficio N° 377 de 28 de octubre de 1994, que contiene la consulta sobre la acción tomada por el Consejo Municipal del Distrito de Gualaca, y que afectan el desenvolvimiento de la administración del Municipio. Nos permitimos transcribir los puntos de interés sometidos a consulta y sobre los cuales se ofrece la respuesta a nuestro juicio.

"Adjunto a la presente enviamos a usted muy respetuosamente a manera de consulta, para determinar la legalidad o no del mismo; el acuerdo N° 19 del 19 de septiembre de 1994 emitido por el Consejo Municipal de Gualaca, el cual se explica por sí solo. Adjuntamos además la consulta legal realizada por mi persona al Asesor Legal del Municipio sobre dicho acuerdo y la opinión emitida por él sobre el mencionado acuerdo.

Quisiera añadir además que en este acuerdo, Artículo 5 y 6; el Consejo Municipal designa Encargado y el Asistente del departamento de Compras lo que consideramos violatorio del artículo 17 numeral 17 de la Ley 106 de 1973 reformada por el artículo 4 de la Ley 52 del 12 de diciembre de 1984.

Este acuerdo ha sido enviado a la Alcaldía por segunda vez para su refrendo y el Consejo Municipal pretende pasarlo por insistencia aún cuando el Asesor Legal del Municipio manifieste su ilegalidad.

Es por esto que recurrimos a usted, para que se manifieste al respecto y emita su opinión sobre la legalidad del

mismo de manera que sirva de sustento a cualquier acción posterior."

Primariamente, queremos indicarle que, este Despacho se encuentra imposibilitado para establecer la legalidad o ilegalidad de una actuación administrativa, ya que dicha facultad le está asignada exclusivamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por mandato de los artículos 203, Numeral 2 de la Constitución Política y 98 del Código Judicial.

Aún cuando no somos el Tribunal competente para ejercer el control de la legalidad del acto administrativo que se nos consulta, dada la importancia del asunto, procedemos a vertir nuestra opinión, previas las siguientes consideraciones.

Es de interés resaltar que la Ley 106 de 1973, al establecer las funciones del Consejo Municipal, en su artículo 17, numeral 6, señala lo siguiente:

"ARTICULO 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

.....

6. Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones, y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y leyes vigentes.

..."

Se desprende de lo anterior que el Consejo Municipal, como órgano colegiado, está facultado para crear o suprimir cargos municipales. Ahora bien, esta Despacho es del criterio que dicha disposición debe ser observada y aplicada con mucha prudencia por parte del Consejo, a fin de que no se afecte la organización administrativa de los mismos, especialmente si se trata de cargos que son indispensables para la buena marcha de la administración municipal.

Por otro lado, tenemos lo dispuesto en los Números 3 y 4 del artículo 45 de la Ley del Régimen Municipal, y que se refieren a las atribuciones del Alcalde, las cuales por guardar íntima relación con las interrogantes que se nos plantea en esta consulta, pasamos a transcribir a

**\*ARTICULO 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:**

...

3. Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad."

4. Nombrar y remover a los corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional.

..."

Refiriéndonos al numeral 3 del artículo 45 de la Ley ibidem, observamos que esta se relaciona directamente con la ejecución de la programación presupuestaria y establece claramente que el Alcalde tiene una participación directa en dicha ejecución; para lo cual debe ajustarse al presupuesto y reglamento de contabilidad, consultando la opinión del Tesorero Municipal.

Es el Tesorero Municipal, quien deberá informar al Alcalde las limitantes del gasto local, sirviéndole de orientación para ordenar atinadamente los egresos del Tesoro Municipal.

En cuanto al Numeral 4 del artículo 45 de la Ley antes citada, es evidente la intención plasmada en la última reforma que introdujo el legislador al régimen municipal, fue la de dotar al Alcalde de una mayor libertad para hacer los nombramientos de los funcionarios públicos cuya designación no correspondan a otra autoridad.

Sumado a lo anterior, es de gran importancia destacar que los artículos 238 y 239 de la Constitución Nacional establecen que el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal y que el Tesorero Municipal, lo es del Departamento de Recaudación de las Rentas Municipales y de Pagaduría.

De las disposiciones anteriormente transcritas, se deduce claramente que la atribución de crear cargos administrativos para el funcionamiento del municipio, es una función que corresponde al Consejo Municipal; pero ello no significa que corresponda a éste, la designación de los funcionarios que deben desempeñarse en dichos cargos, ya que la ley tiene reservada esa función administrativa al Alcalde Municipal; quien además, participa directamente con la Colaboración del Tesorero Municipal en ejecución del programa presupuestario.

Es importante recalcar en este punto que, los artículos que establecen las funciones tanto del Consejo Municipal como del Alcalde, deben entenderse en su sentido natural y obvio, tal cual lo dispone el Código Civil en sus artículos 9 y 10, que se refieren a las reglas interpretación y aplicación de la Ley.

El Acuerdo N° 19 de 19 de septiembre de 1994, objeto de la presente Consulta, pretende crear y regular la estructura de personal del Municipio de Gualaca, establecido en sus artículos 5 y 6, lo siguiente:

"Artículo 5: Reasignar a la asistente a la Administración de la Alcaldía a Unidad de Ejecución Presupuestaria como encargada.

Artículo 6: El Secretario Auxiliar del Consejo será asistente de Unidad de Compras y Ejecución Presupuestaria."

Se desprende de lo anterior que, el Consejo Municipal de Gualaca está nombrando al actual Asistente de la Administración de la Alcaldía y al Secretario Auxiliar del Consejo, en cargos que por disposición expresa de la Ley, le corresponde nombrarlos exclusivamente al Alcalde Municipal de Gualaca.

Por lo antes expuesto, y sin necesidad de entrar a otras consideraciones, opinamos que el Consejo Municipal de Gualaca puede alterar la estructura de personal de manera prudente, sin afectar la organización administrativa del Municipio. Sin embargo, dicho organismo no está facultado para nombrar a las personas que ocuparán las posiciones creadas, ya que ello es una atribución exclusiva del Alcalde Municipal. De hacerlo estaría actuando al margen de las disposiciones antes señaladas, lo que podría considerarse como una extralimitación de funciones, ya que la ley no los autoriza para tal fin.

Por último, le informamos que de aprobarse el presente Acuerdo Municipal por insistencia, usted puede ocurrir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que la misma se manifieste en cuanto a la legalidad del citado acto administrativo.

De esta manera, espero haber absuelto en forma satisfactoria su consulta.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

13/DSS/au