

10 de marzo de 1993.

Licenciado
Isaias Chang U.
Alcalde Municipal del
Distrito de Santiago ✓
E. S. D.

Señor Alcalde:

Atendemos el contenido de su nota AMS/198/93 de 10 de febrero de 1993, en donde nos consulta aspectos del Régimen Jurídico Municipal, luego de que la Honorable Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el Decreto Ley No. 21 de 21 de noviembre de 1989.

Para iniciar, creemos conveniente dejar en claro que todos los artículos de la Ley 106 de 10 de octubre de 1973 que fueron modificados por el Decreto Ley No. 21 de 21 de noviembre de 1989, han desaparecido del ámbito jurídico, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad mencionada. Igual suerte han corrido obviamente, aquellos artículos que fueron expresamente derogados por el propio Decreto Ley No. 21 de 1989, declarado inconstitucional, ya que no pueden recobrar su vigencia. De manera que, sólo están vigentes los artículos de la Ley 106 de 1973 que fueron suspendidos y aquellos que no fueron modificados o derogados por el Decreto Ley No. 21 de 1989.

Luego de la aclaración precedente, tenemos que, el primer punto consultado es si en base a la declaratoria de inconstitucionalidad, es o no el Alcalde el Jefe absoluto del Municipio.

Sobre el particular, debemos manifestarle que efectivamente el Alcalde continúa siendo el Jefe de la Administración Municipal, porque si bien es cierto, el artículo 43 de la Ley 106 de 1973 que así lo disponía ha quedado insubsistente, también lo es, que, el artículo 238 de la Constitución Política vigente, contempla un texto exactamente

igual al desaparecido, el cual se copia inmediatamente:

"ARTICULO 238. Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años.

La Ley podrá, sin embargo, disponer que en todos los Distritos o en uno o más de ellos, los Alcaldes y sus suplentes sean de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo."

En segundo lugar, se nos pregunta si puede el Consejo Municipal reestablecer los artículos de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 que fueron dejados sin efectos y otros suspendidos por la referida declaratoria de inconstitucionalidad.

Al respecto, le indicamos que el reestablecimiento de los artículos a que usted alude, implica el ejercicio de la función legislativa, y ésta se encuentra atribuida a la Asamblea Legislativa, de acuerdo con el artículo 153 de nuestra Carta Magna vigente. Luego entonces, el Consejo Municipal de Santiago no puede reestablecer la vigencia de los artículos en comento, habida cuenta de que no forma parte de sus atribuciones el expedir, modificar, derogar o reestablecer Leyes, sino que le corresponde a un Órgano Superior del Estado.

En cuanto a los artículos de la Ley 106 que habían sido suspendidos por el Decreto Ley No. 21; ellos han recobrado su vigencia de acuerdo con las reglas de hermenéutica legal, desde la fecha del fallo de inconstitucionalidad, esto es, el día 8 de mayo de 1992.

Su tercera duda, es con relación a la facultad del Consejo Municipal para elegir al Tesorero Municipal, al Ingeniero Municipal, al Agrimensor Municipal, al Relacionista Público

Municipal y al Asesor Legal del Municipio, mediante Acuerdos.

Es oportuno recordar que, el numeral 17 del artículo 17, perteneciente a la Ley 106 de 1973, le otorgaba competencia exclusiva a los Consejos Municipales para elegir a los Funcionarios Municipales mencionados, a excepción del Relacionista Público. Como quiera que dicho numeral ha quedado insubsistente, al igual que el artículo 45 *ibidem*, que autorizaba al Alcalde para nombrar y remover a los Funcionarios Municipales cuya designación no correspondiera a otra autoridad; sólo nos queda aplicar el numeral 3 del artículo 240 de la Constitución Política vigente, el cual dice lo siguiente:

"ARTICULO 240. Los Alcaldes tendrán, además, de los deberes que establece el artículo 231 de esta Constitución y la Ley, las atribuciones siguientes:

1...

2...

3. Nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.

4..."

Surgen entonces varias situaciones, a saber:

Primera: Que el Consejo Municipal efectúe nombramiento cuando aprueba la estructura de personal dentro del Acuerdo de Presupuesto Municipal. Claro está que, en esto también tienen participación el Alcalde, el Tesorero y el Auditor Municipal (ver art. 124 de la Ley 106 de 1973).

Segunda: Que el Consejo Municipal efectúe nombramientos cuando ejerce la atribución de crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 17, perteneciente a la Ley 106 de 1973.

Tercera: Que al producirse vacantes en la estructura de personal del Municipio, el Alcalde proceda a hacer los respectivos nombramientos, porque no existe otra autoridad municipal que pueda suplirlos (num. 3 art. 240 de la Constitución Nacional). Hacemos excepción del Tesorero Municipal, quien sólo puede ser elegido por el Consejo Municipal (art. 239 C.N.).

En los dos primeros casos, el Alcalde no debe desconocer la facultad que tienen los Consejos Municipales para, en un mismo Acuerdo, crear un cargo y designar a la persona que ha de ocuparlo.

Ahora bien, si cuando es creado el cargo, mediante el correspondiente Acuerdo Municipal, no se dispone quien ha de ser nombrado en el mismo, entonces cabe aplicar el artículo 770 del Código Administrativo que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 770. Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere de orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República y si del orden municipal el Alcalde del Distrito."

Con relación al otorgamiento de los permisos para actividades festivas por parte del Representante de Corregimiento, entendemos que su relato se refiere a aquellas autorizaciones previas de la Junta Comunal de que se ocupa el artículo 2 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973. En este caso, estimamos que la autorización debe ser el producto de una decisión tomada por toda la Junta Comunal, pero hay que recordar que quien ostenta la Representación Legal de ella, además de su Presidencia, es precisamente el Representante de Corregimiento y, por eso, puede servir de medio de expresión de aquella, en conjunto con el secretario de la Junta.

También se nos ha pedido opinar con relación a la posible ilegalidad de los Acuerdos Municipales No. 5 del 20 de

enero de 1993, No. 7 del 29 de enero de 1993 y el Decreto Alcaldicio No. 6 de 18 de enero de 1993.

Debemos indicarle que la Autoridad competente para emitir un dictamen de tal naturaleza, lo es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ser la encargada de controlar la legalidad de los actos administrativos, a través del ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa. De suerte que, si el Alcalde considera viciados de ilegalidad los actos administrativos mencionados, deberá promover la demanda contencioso administrativa correspondiente, ante la autoridad competente para anularlos. Ello sin perjuicio de que el Alcalde solicite su revocatoria al Consejo Municipal, previamente.

A continuación, se nos pregunta sobre la posible facultad del Consejo Municipal para aprobar por insistencia, el Presupuesto del Municipio de Santiago, si a la fecha no lo ha hecho con relación a la vigencia financiera de 1993, muy a pesar de que el proyecto se presentó el 30 de diciembre de 1992.

Como primer punto, veamos lo que señala el artículo 123 de la Ley 106 de 1973:

"ARTICULO 123. El ejercicio financiero municipal se iniciará el 1º de enero y terminará el 31 de diciembre de cada año calendario, salvo que la mayoría del Consejo Municipal, motivadamente establezca otro período en que habrá de regir el presupuesto. Si por alguna causa justificada no se hubiese aprobado un nuevo presupuesto, seguirá regiendo el presupuesto anterior, hasta que sea aprobado el que corresponda."

De acuerdo con la norma copiada, no habiéndose aprobado aún el Acuerdo Municipal contentivo del Presupuesto Municipal, debe continuar regiendo el Presupuesto anterior mientras se aprueba el nuevo.

En cuanto al Municipio de Santiago, debe regir entonces el Presupuesto del año de 1992, hasta que se apruebe el de la vigencia financiera de 1993. Por otra parte, la Ley 106 de 1973 no contiene disposición alguna que autorize la aprobación Presupuestaria por el mecanismo de insistencia, por el contrario, se destaca de la mencionada Ley, la iniciativa que en materia de Presupuesto Municipal tiene el Alcalde con la colaboración del Tesorero y el Auditor Municipales. Por tanto, descartamos la posibilidad de utilizar el mencionado mecanismo de aprobación.

Igualmente, consideramos aplicables las Disposiciones Generales contenidas en el Capítulo I Título II, Libro Quinto del Código Fiscal.

Finalmente, se nos pide aclaración sobre si los Honorables Representantes de Corregimiento gozan actualmente de inmunidad y, si sus actos públicos y personales al margen de la Ley, pueden ser conocidos y tramitados por las autoridades de "Administración de Justicia (correidores, alcaldes).

A nuestro parecer, los Representantes de Corregimiento no gozan actualmente de inmunidad y pueden ser privados de su libertad, toda vez que el artículo 8 de la Ley 106 de 1973 fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 13 de septiembre de 1989 y, no existe otra norma jurídica que les otorgue esa prerrogativa.

Cabe añadir que, los actos públicos y/o privados de los Representantes de Corregimiento, son de conocimiento de las autoridades judiciales competentes, como el resto de los ciudadanos, si constituyen delitos, pero si se trata de faltas administrativas entonces igualmente conocerán de ello las autoridades de policía, Alcalde y Corregidor.

De esta manera le damos contestación a sus interrogantes, esperando haber contribuido a disipar sus dudas.

sin otro por el momento, hacemos propicia la ocasión para externarle las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichf.