

13 de marzo de 1998

Demanda Contencioso  
Administrativa de  
Nulidad.

Concepto. El Licenciado Julio Ramírez en representación de José Nieves Burgos, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N°11, de 30 de julio de 1996, dictado por el Consejo Municipal de Chitré, Provincia de Herrera.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial, actuamos en interés de la Ley.

1. La pretensión de la parte actora.

JOSÉ NIEVES BURGOS, en ejercicio de la acción popular y en su condición de Alcalde Municipal del Distrito de Chitré, representado por el Licenciado Julio Ramírez, ha pedido a su Digno Tribunal que se declaren nulos, por ilegales, el artículo primero; el literal b del artículo segundo; los numerales 3, 4, 5, 11, 13 y 14 del artículo tercero; el artículo cuarto; los numerales 1, 3, 7, 8, 9, 10, 12, 14 y 15 del artículo quinto y los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo séptimo del Acuerdo Municipal N°11 de treinta (30) de julio de 1996, del Consejo Municipal de Chitré, Provincia de Herrera, "Por el cual se crea la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana del Municipio de Chitré". Considera el demandante que estas normas son violatorias de los artículos 3, 17 numeral 6, 43 numeral 4, 75 numeral 21, 76 numeral 4 y 87 de la Ley 106 de 8 de octubre 1973; del artículo 2 literal m de la Ley 9 de 25 de enero de 1973; de los artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 26 de enero de 1959; de los artículos 16 y 17 del Decreto Reglamentario de la Ley 15 de 1959, Decreto N°257 de 3 de septiembre de 1965; de las Resoluciones 140 y 141 ambas de 5 de enero de 1978, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas; y de los artículos 756, 1313 y 1320 del Código Administrativo.

2. Concepto.

Con la finalidad de hacer más ordenado el estudio de la demanda y por la relación que guardan entre sí, en adelante analizaremos en conjunto algunas de las normas supuestamente infringidas y sus correspondientes conceptos de infracción.

a. Ley 9 de 25 de enero de 1973.

Piensa el demandante como primeramente infringido el artículo 2, literal m, de la Ley 9 de 1973, por la cual se crea el Ministerio de Vivienda y se le asignan funciones, que dice lo siguiente:

"Artículo 2: Para la realización de los propósitos a que se refiere el Artículo anterior, el Ministerio de Vivienda tendrá las siguientes funciones:

....

m) Elaborar los planes de vivienda y desarrollo urbano a nivel nacional, regional o local, y los planes y programas de vivienda rural, con la responsabilidad de preparar, mantener y coordinar la programación financiera y física de todas las dependencias del sector público;

...."

- o - o -

Considera el demandante que el artículo primero, que resuelve "Crear, como en efecto crea, la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana del Municipio de Chitré", y el numeral 6 del artículo tercero, que dice "6. Dirigir y velar por el cumplimiento del Plan Normativo de la ciudad de Chitré", del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996, violan el literal m del artículo 2 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973. El concepto de violación es "directa", porque se crea una dirección municipal y se le asignan funciones que por Ley corresponden ejercer al Ministerio de Vivienda.

Ciertamente que el artículo 2 de Ley N°9 de 25 de enero de 1973, establece entre las funciones del Ministerio de Vivienda la de elaborar los planes de vivienda y desarrollo urbano a nivel nacional, regional o local, y los planes y programas de vivienda, con la responsabilidad de preparar, mantener y coordinar la programación financiera y física de todas las dependencias del sector público (literal m).

No obstante, el hecho que el Municipio de Chitré halla creado una Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana no implica de por sí una infracción al literal m del artículo 2 de la Ley 9 de 1973, pues la propia Ley establece que el Municipio, como autoridad local que es, participa activamente en la planificación urbana de las ciudades. En ese sentido, la Comuna debe ser consultada al establecerse las normas sobre zonificación de las ciudades y, a su vez, debe prestar su cooperación cuando el Ministerio de Vivienda levante, regule y dirija los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y demás asuntos que requieran la planificación de las ciudades (art. 2 literales k y q). Además, pueden los Municipios, por propia iniciativa o en coordinación con la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, realizar investigaciones sobre los problemas de vivienda y desarrollo urbano de sus comunidades y proponer planes de desarrollo urbano a fin de que sean adoptados por el Ministerio (art. 7, literal b de la Ley 9 de 1973).

Sin embargo, y en cuanto al contenido del numeral 5 del artículo 3, somos de la opinión que el mismo, al atribuir al Ingeniero Municipal la función de dirigir el Plan Normativo de la ciudad de Chitré, viola el literal m, en relación con el literal q, del artículo 2 de la Ley 9 de 1973.

A pesar de que es función primordial de la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana Municipal, velar por el cumplimiento de las normas de desarrollo urbano, seguridad, salubridad y demás disposiciones que sobre la materia dicten los organismos estatales competentes, el dirigir el Plan Normativo de Desarrollo Urbano de la ciudad, no se encuentra dentro de la competencia de esta Dirección municipal. La Ley 9 de 1973, claramente establece que son atribuciones exclusivas del Ministerio de Vivienda, implantar y ejecutar los planes de desarrollo urbano y vivienda aprobados por el Órgano Ejecutivo (literal j); establecer las normas sobre zonificación, consultando con los organismos nacionales, regionales y locales pertinentes (literal k); proceder al planeamiento y al desarrollo ordenado de las áreas urbanas y centros poblados (literal

p); y levantar, regular y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requieran la planificación de las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas.

Repetimos que la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana del Municipio de Chitré, no tiene la competencia para dirigir el Plan Normativo de la ciudad, y, por tanto, el numeral 6, del artículo tercero del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996, viola los literales m y q del artículo 2 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973.

b. Ley 106 de 1973

b.1 Con relación con la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 53 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal, el demandante estima como primeramente violados el artículo 17, numeral 6, el artículo 43 y el artículo 45, numeral 4, que son del tenor siguiente:

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

....

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

..."

- o - o -

"Artículo 43: 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".

"Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

....

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.

..."

- o - o -

Como concepto de infracción de estas normas, el demandante expuso lo siguiente:

"El concepto de la violación es interpretación errónea de la norma, porque se le dio un alcance que pugna con la letra y el espíritu de la misma, desvirtuando su sentido. Esta violación se da cuando en el Artículo Primero del Acuerdo No.11 de 30 de julio de 1996 se crea la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana Municipal como UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA AUTÓNOMA dentro del organigrama municipal.

Es cierto que el Consejo Municipal puede crear cargos municipales y determinar sus funciones, pero esto debe hacerlo de conformidad con la Constitución y las Leyes. Existe la Ley 9 de 1973 que crea el Ministerio de Vivienda que le asigna a esta institución la función de elaborar los planes de desarrollo urbano a nivel local

(municipal). En ese sentido no puede un municipio, so pretexto de ejercer la facultad que le confiere el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973 crear una Dirección Municipal de Planificación Urbana pues estaría invadiendo funciones que por Ley se le han asignado a otra institución de la República.

....

Además se viola este precepto por interpretación errónea porque tampoco puede el Consejo Municipal crear una Dirección AUTÓNOMA dentro del Municipio". (Cfr. fs. 43 - 44)

- o - o -

"Se da infracción literal de la norma y una violación directa de la misma ya que al establecer que el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal no puede el Consejo Municipal crear UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA AUTÓNOMA, INDEPENDIENTE DE LA AUTORIDAD DEL ALCALDE". (Cfr. fs. 44)

- o - o -

"Cuando el numeral 13 del Artículo Tercero del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 establece entre las funciones y atribuciones del Ingeniero Municipal el 'Nombrar y remover al personal subalterno de la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana del Distrito de Chitré cuya designación no corresponda a otra autoridad municipal', está violando directamente el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, pues es al Alcalde de Distrito a quien corresponde nombrar a los funcionarios municipales que de acuerdo con la Ley y la Constitución no le corresponda a otra autoridad..."

- o - o -

Estimamos que le asiste razón al demandante, en tanto afirma que la facultad del Consejo Municipal para crear cargos municipales y determinar sus funciones esta restringida a lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

En ese sentido, la Constitución Política, en su artículo 229, establece que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal es democrática y responde al carácter esencialmente administrativo del gobierno local. En concordancia con este precepto, los artículos 234, 238 y 239 disponen que en cada Distrito habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal, cuerpo deliberante encargado de regular la vida jurídica de los Municipios, conformado por todos los Representantes de Corregimientos del Distrito; un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal; y un Tesorero, elegido por el Concejo, quién será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría.

Estas normas, desarrolladas por los artículos 10, 14, 17, 43, 45, 52 y 57 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal, señalan de forma meridiana la organización del Municipio y sus órganos de gobierno. (Cfr. Fallos de 10 de mayo de 1993 y 1 de febrero de 1996, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Correctamente se expresa el demandante cuando señala, que el Consejo Municipal de Chitré le ha dado un sentido y alcance erróneo al numeral 6, del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, pues ha creado dentro de la organización política-administrativa del Municipio, otro órgano de gobierno distinto de los señalados por la Constitución y la Ley, una unidad administrativa autónoma denominada Dirección de

Ingeniería y Planificación Urbana Municipal. El Concejo sólo puede crear cargos y posiciones dentro de algunos órganos que componen el gobierno municipal (la Administración, la Tesorería, o el propio Concejo), más no puede crear otros órganos de gobierno distintos de los ya reconocidos por la Constitución y la Ley. Tampoco puede el Concejo, tal y como explica el actor, otorgar competencias que por Ley corresponden a otras instituciones públicas, como la de dirigir el plan normativo de la ciudad, que es una atribución privativa del Ministerio de Vivienda.

Por otra parte, y como hemos visto, el Alcalde es el Jefe del Ejecutivo Municipal, y como tal le corresponde dirigir la administración general de la Comuna, pues es él, el único legitimado política y jurídicamente para ejercer esta función pública.

El nombrar y remover a todos los funcionarios cuya designación no corresponda a otra autoridad municipal, es parte de las atribuciones que de manera exclusiva corresponden al Alcalde como jefe de la Administración, y dado que la Dirección de Ingeniería de los Municipios es parte de la misma, el personal subalterno de esta debe ser nombrado y removido por el Alcalde. Se excluyen, por disponerlo el numeral 17 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, de las facultades nominadoras del Alcalde, al Tesorero, al Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales, y al Abogado Consultor del Municipio. Tampoco nombra, según lo señalado en el numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, al personal subalterno de Tesorería.

Por las anteriores consideraciones, estimamos que el artículo primero del Acuerdo N°11 de 1996, viola los artículos 17, numeral 6, y 43 de la Ley 106 de 1973; y también que el numeral 13, del artículo tercero del Acuerdo, viola el artículo 45, numeral 4, de la Ley 106.

b.2 El demandante también estima como infringidos los artículos 75, numeral 21, 76, numeral 4, y 87 de la Ley 106 de 1973. Dichas normas dicen lo siguiente:  
"Artículo 75: Son gravables por los Municipios los negocios siguientes:

....

21. Edificaciones y reedificaciones.

...."

- o - o -

"Artículo 76: Los Municipios fijarán y cobrarán derechos y tasas sobre la prestación de los servicios siguientes.

....

4. Licencias para construcciones de obras.

...."

- o - o -

"Artículo 87: La calificación o aforo de las personas o entidades naturales o jurídicas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios que estableciere esta Ley, corresponde al Tesorero Municipal y regirán después de haberse efectuado la respectiva calificación y previa comunicación al contribuyente.

...."

- o - o -

Piensa el demandante que el numeral 3, del Artículo Tercero del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996, viola las normas arriba transcritas de la siguiente forma:

"El artículo 75 establece los impuestos municipales. Estos impuestos se cobran sobre los negocios y en este caso sobre los negocios de edificaciones y reedificaciones. Es decir que el contribuyente en este caso es el negocio de construcciones y no una construcción en específico. Se da una interpretación errónea de la norma al establecer que el Ingeniero Municipal va a evaluar las construcciones y reformas de obras para efecto del pago del impuesto municipal correspondiente. Si el impuesto es sobre el negocio de edificaciones no tiene sentido avaluar las construcciones para efectos de este impuesto, ya que el impuesto se carga a quien edifica y no a lo edificado". (Cfr. fs. 46)

- o - o -

"Al señalar que el avalúo de las construcciones se da para efectos del pago del impuesto correspondiente debió decir que era para el pago de los derechos o tasa por la emisión de la licencia de construcción, que también se denomina permiso de construcción.

En el caso del numeral 3 del Artículo Tercero del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 se dan las violaciones a la Ley siguientes: A. Corresponde por Ley al Tesorero Municipal y no al Ingeniero, hacer las calificaciones y aforos para determinar los impuestos, derechos, tasas y contribuciones municipales; B. Los impuestos municipales se cobran sobre los negocios de edificaciones y reedificaciones y no sobre las obras de construcción; C. Las licencias para construcciones pagan derechos o tasas y no impuestos municipales. Son dos cosas distintas el negocio de la construcción o de edificación y reedificaciones y la licencia para construcción que debe obtenerse para realizar cualquiera construcción". (Cfr. fs. 47)

- o - o -

Tiene razón el demandante al señalar, que los artículos 75, numeral 21, y 76, numeral 4, de la Ley 106 de 1973, han sido violados por interpretación errónea, pues, como este indica, la actividad gravable por los Municipios la constituye el negocio de edificación y reedificación y no una construcción o edificación en particular. También ha sido violado el artículo 87 de la Ley 106 de 1973.

Los Municipios pueden gravar todos los negocios enumerados en el artículo 75 de la Ley 106 de 1973, y en general, como lo indica el numeral 48 del mismo artículo, cualquier actividad ejercida con fines de lucro. Los impuestos establecidos sobre las actividades ejercidas con fines de lucro tienen entre sus características las de ser indirectos, porque gravan una exteriorización mediata de capacidad contributiva (el ejercicio habitual de una actividad, constituye un indicio de aptitud para contribuir a los gastos municipales); reales, porque no tienen en cuenta las condiciones subjetivas de los destinatarios tributarios, sino tan sólo la actividad que ellos ejercen con habitualidad; y locales y territoriales, lo cual significa que únicamente están gravadas las actividades realizadas dentro de la circunscripción territorial del Distrito.

El hecho imponible señalado por el numeral 21, del artículo 75 de la Ley 106 de 1973, es el ejercicio con fines de lucro de la actividad de edificación y reedificación, y no la edificación o construcción en particular que se realice o haya realizado, pues lo que la ley permite gravar de forma genérica a los Municipios es la práctica habitual de actividades que busquen una ganancia, un provecho, una utilidad o beneficio.

Por otro lado, el impuesto sobre la actividad de la edificación y reedificación es diferente de la tasa que ha de pagarse al Municipio por el permiso o licencia para la construcción de obras. Como se desprende de la lectura del numeral 4, del artículo 76

de la Ley 106 de 1973, tiene el constructor o edificante la carga de pagar al Municipio un tributo por el servicio de expedición de la licencia o permiso de construcción, y como esta autorización supone el cumplimiento de una serie de fases o etapas dentro de cada una de las cuales deben cumplirse diversos requisitos, consignados en las reglamentaciones expedidas por el Municipio y por otras entidades públicas, como el Ministerio de Vivienda, el IRHE, IDAAN y otras, es necesario un avalúo técnico de las construcciones y reformas de obras por parte del Ingeniero Municipal.

Así las cosas, mal puede el Ingeniero Municipal evaluar las construcciones y reformas de obras, sean estas estatales o particulares, para efectos del pago de impuestos, pues, el Municipio no tiene atribuciones para gravar las obras y construcciones, sino la actividad con fin de lucro de edificar y reedificar; el avalúo técnico del Ingeniero Municipal se realiza a efectos de determinar la procedencia de la expedición del permiso de construcción y el valor de las construcciones a fin del cobro de la correspondiente tasa y no del impuesto de construcción; y la calificación o aforo de las personas sujetas al pago de los impuestos, contribuciones y servicios municipales, corresponde al Tesorero Municipal y no al Ingeniero Municipal.

c. Ley 15 de 1959.

Asevera la parte actora que el literal b del Artículo Segundo del Acuerdo N°11 de 1996, viola el artículo 1 de la Ley 15 de 1959, reformada por la Ley 53 de 1963, y que los numerales 3, 7, 9, 10, 12, 14 y 15 del artículo quinto y los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo séptimo del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996, violan el artículo 19 de la Ley 15 de 1959. Las normas legales supuestamente infringidas son del tenor siguiente:

"Artículo 1: Para ejercer en el territorio de la República las profesiones de Ingenieros o Arquitectos y las actividades propias de Agrimensores y Maestros de Obras se requiere poseer Certificado de Idoneidad obtenido al tenor de lo dispuesto en la presente Ley".

- o - o -

"Artículo 19: Sólo podrán desempeñar cargos públicos o celebrar contratos con la dependencia del Estado o las Instituciones Autónomas que requieran los conocimientos propios de los profesionales de la Ingeniería o Arquitectura o de las actividades propias de los Agrimensores o Maestros de Obras, que regula esta Ley, las personas que posean el Certificado de Idoneidad correspondiente.

La Junta conocerá de las denuncias por infracciones de este artículo y una vez comprobadas, solicitará la remoción de la persona que ocupe el cargo".

- o - o -

Sobre los conceptos de infracción del recurrente expresa:

"Cuando el literal b del Artículo Segundo del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 establece entre uno de los requisitos que debe llenar quien ocupe el cargo de Ingeniero Municipal el poseer título universitario de 'Arquitecto o Ingeniero Civil o similar', está violando directamente el artículo 1 de la Ley 15 de 1959 pues para obtener el Certificado de Idoneidad se requiere haber recibido título o diploma de terminación de estudios en la rama correspondiente ... Lo anterior significa que no podrá ejercer el cargo de ingeniero municipal quien tenga un título SIMILAR al de arquitecto o ingeniero.

...

La misma violación ocurre en el caso de Agrimensor Municipal ... Pero también se da el agravante que se le permite al Agrimensor Municipal tener título de Topógrafo que son dos profesiones distintas, con estudios, requisitos y facultades distintas, ...

Entonces mal puede un Topógrafo ocupar o desempeñar el cargo de un Agrimensor.

Los artículos cuarto y quinto numeral 1 del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 también violan el artículo 1 de la Ley 15 de 1959 porque permiten que un agrimensor o topógrafo ejerza funciones o cargos que están reservados por Ley a quien posea título y certificado de idoneidad de Ingeniero Civil o Arquitecto. ... El artículo quinto numeral 1 por su parte establece que el Agrimensor Municipal tiene entre sus funciones la de 'Reemplazar al Ingeniero Municipal en sus ausencias, faltas y vacaciones. En caso de incapacidad o inhabilidad permanente del Ingeniero Municipal, el Agrimensor Municipal lo reemplazará en dicho cargo hasta tanto el Consejo Municipal provea el nombramiento del titular'. Como se aprecia, en un momento dado un profesional de la Agrimensura o un Técnico Topógrafo pueden ejercer quienes tengan título y certificado de idoneidad de Ingeniero Civil o Arquitecto, configurándose así la infracción literal y la violación directa de la norma.

Igual violación del artículo 1 de la Ley 15 de 1959 se da cuando en los numerales 3, 7, 10, 12, 14 y 15 del artículo séptimo del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 se establece que tanto el Agrimensor Municipal como el Inspector Municipal de Obras, que deben tener título de Agrimensor, pueden INSPECCIONAR RESIDENCIAS Y OBRAS Y BIENES MUNICIPALES, rendir INFORMES relacionados con inspecciones propias de ingenieros o arquitectos, asesorar en conflictos de linderos, coadyuvar en la proyección y ejecución de obras públicas, firmar actas de Inspección Ocular e Informes de Inspección, realizar inspecciones, revisar planos, efectuar levantamientos topográficos y planimétricos y fiscalizar construcciones.

.... En este caso los artículos impugnados del Acuerdo No.11 no solo violan el artículo 1 de la Ley 15 de 1959, sino también violan los artículos 16 y 19 del Decreto No.257 antes citados. La violación es directa y la infracción es literal" (Cfr. fs. 48 - 51)

- o - o -

"Se da una violación directa de la norma transcrita al permitir que Agrimensores y Topógrafos ejerzan las funciones de Ingenieros y Arquitectos. Esto sucede cuando los numerales 3, 7, 9, 10, 12, 14 y 15 del artículo quinto y en los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo séptimo del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996 se establece que tanto el Agrimensor Municipal como el Inspector Municipal de Obras pueden realizar funciones que por Ley le competen a Ingenieros Civiles y Arquitectos con certificado de idoneidad.

....

Se da violación directa de la norma, se da una infracción literal del Artículo 9 de la Ley 15 de 1959 pues permite que ocupen cargos públicos quienes no tienen la idoneidad para tales cargos, aunque si para otros".

- o - o -

Consideramos que el literal b del Artículo Segundo del Acuerdo N°11 de 30 de julio de 1996, al establecer que una persona con un título similar al de Ingeniero o



Arquitecto puede ejercer el cargo de Ingeniero Municipal, viola los artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 1959.

La redacción de los artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 1959 es clara, cuando indican que únicamente pueden ejercer las profesiones de Ingenieros y Arquitectos y las actividades propias de los Agrimensores y Maestros de Obras, las personas que posean Certificado de Idoneidad, obtenido de acuerdo a esa Ley; y que sólo podrán desempeñar cargos públicos que requieran los conocimientos propios de los profesionales de la Ingeniería y Arquitectura o de las actividades propias de los Agrimensores o Maestros de Obras, las personas que posean el Certificado de Idoneidad correspondiente.

Como únicamente los profesionales idóneos de la arquitectura e ingeniería pueden ejercer las profesiones de Arquitectos e Ingenieros en la República, y desempeñar cargos públicos que requieran los conocimientos propios de los Arquitectos e Ingenieros, claramente se excluye del ejercicio del cargo de Ingeniero Municipal a cualquier profesional o técnico que no sea un Ingeniero idóneo. Por tanto, un profesional o técnico con un título similar, es decir, parecido pero no igual, no puede desempeñarse en el cargo de Ingeniero Municipal por prohibirlo la Ley.

Por la misma razón anotada, también es ilegal el literal b del Artículo Cuarto del Acuerdo N°11, pues no pueden otros profesionales con títulos similares a los del Agrimensores o Topógrafos, ocupar el cargo de Agrimensores Municipales. Los técnicos en ingeniería con especialización en topografía, si pueden desempeñarse como Agrimensores Municipales pues están legalmente autorizados para efectuar los mismos trabajos que los Agrimensores. El topógrafo no sólo puede realizar mensuras urbanas y rurales y control de movimiento de tierras y levantamientos topográficos, sino que también está habilitado para el establecimiento de controles geodésicos y nivelaciones de precisión y cómputos en oficina para proyectos, bajo responsabilidad de un ingeniero civil idóneo. A este respecto pueden confrontarse las Resoluciones N°140 y 141, de 5 de enero de 1978, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

Con respecto al numeral 1 del artículo quinto del Acuerdo N°11 de 1996, que establece como una función del Agrimensor Municipal reemplazar al Ingeniero en sus ausencias, faltas y vacaciones, somos de la opinión que el mismo también viola las normas legales confrontadas.

Los artículos Segundo y Cuarto del Acuerdo N°11, disponen que la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana del Municipio de Chitré estará a cargo de un Director denominado Ingeniero Municipal y que además habrá en dicha Dirección un funcionario denominado Agrimensor Municipal, que fungirá como Subdirector de dicha Dirección. En su calidad de Subdirector, el Agrimensor Municipal se encarga durante las faltas, ausencias y vacaciones del Ingeniero Municipal, de la Dirección de Ingeniería y Planificación, ejerciendo durante esos períodos algunas de las funciones y atribuciones que por Ley están reservadas a los profesionales de la Ingeniería. La norma atacada, al permitir que el Agrimensor Municipal realice ciertas funciones propias de los Ingenieros Civiles (aunque sea de manera temporal y ocasional), viola los citados artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 1959, pues el ejercicio de estas actividades, por requerir un grado especializado de conocimientos técnicos, únicamente pueden ser llevadas a cabo por profesionales idóneos de la Ingeniería.

Por otro lado, piensa el recurrente que los numerales 3, 7, 9, 10, 12, 14 y 15 del artículo Quinto y los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo séptimo del Acuerdo N°11 de 1996, violan los artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 1959.

El artículo Quinto del Acuerdo N°11, establece en sus numerales 3, 7, 9, 10, 12, 14 y 15, entre las funciones de los Agrimensores, efectuar, previa autorización de su superior (el Ingeniero Municipal) la inspección a las residencias, junto con un Inspector,

y rendir el informe correspondiente al Ingeniero Municipal para fines de su ocupación; coadyuvar en la proyección y ejecución de las obras públicas municipales; mantener los servicios de demarcación de calles y lotes previo Acuerdo Municipal dictado al efecto, así como la mensura de propiedades municipales, otorgamiento y verificación de líneas de construcción, luego de la tramitación correspondiente y el establecimiento de linderos; firmar el Acta de Inspección Ocular y el Informe de Inspección presentado al Alcalde para la adjudicación definitiva de terrenos municipales; realizar inspecciones que le ordene el Ingeniero Municipal; y fiscalizar la correcta instalación de anuncios, kioscos, toldos y otras colocaciones de naturaleza análoga en las vías públicas y terrenos municipales. Por su parte los numerales 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo séptimo del Acuerdo N°11, señalan como funciones del Inspector Municipal la de realizar inspecciones de obras y bienes inmuebles municipales; dar línea de construcción una vez se hayan efectuado los trámites pertinentes, con la autorización del Ingeniero Municipal; efectuar la inspección a las residencias, junto con el Agrimensor Municipal, y firmar junto con este el informe correspondiente dirigido al Ingeniero Municipal para fines de su ocupación; fiscalizar que las construcciones que se efectúen dentro del Distrito cumplan con las normas legales y municipales vigentes; colaborar con el Agrimensor Municipal en la fiscalización de la correcta instalación de anuncios, kioscos, toldos y otras colocaciones de naturaleza análoga en las vías públicas y terrenos municipales.

El demandante entiende que las funciones que estas normas conceden al Agrimensor Municipal y al Inspector Municipal de Obras, y que de manera principal las que se relacionan con la facultad para inspeccionar y para rendir informes relacionados con inspecciones sobre residencias, obras y bienes municipales, son propias de los Ingenieros o Arquitectos, y que, por tanto, no pueden ser realizadas por otros profesionales.

Nosotros pensamos que únicamente el numeral 3 del artículo quinto y el numeral 3 del artículo séptimo del Acuerdo N°11 de 1996, violan los artículos 1 y 19 de la Ley 15 de 1959, pues sólo los ingenieros civiles legalmente autorizados para el ejercicio de la profesión, están habilitados para inspeccionar y fiscalizar residencias y edificios de todas clases (Cfr. artículo 19 del Decreto N°257 de 1965). El resto de las atribuciones conferidas al Agrimensor y al Inspector Municipal son cónsonas con el ejercicio de las actividades para las cuales están habilitados los agrimensores, técnicos en ingeniería con especialización en topografía y los peritos, según disponen las Resoluciones N°140 y 141, de 5 de enero de 1978, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

d. Código Administrativo.

Por último, estima el demandante como violadas las siguiente normas del Código Administrativo:

"Artículo 756: A los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por leyes, por reglamentos del Poder Ejecutivo y por órdenes de sus respectivos superiores.

A los empleados municipales se les puede imponer deberes por leyes, acuerdos, reglamentos del Alcalde y órdenes superiores".

- o - o -

Explica el recurrente que la norma citada es violada por el numeral 14 del artículo tercero del Acuerdo N°11 de 1996, que permite al Ingeniero Municipal expedir los reglamentos internos que regulen y organicen el funcionamiento de la Dirección de Ingeniería y Planificación, pues sólo se pueden imponer deberes a los empleados municipales a través de leyes, acuerdos y reglamentos de los Alcaldes. Esta infracción

directa y literal de la norma se da, dice, por la concepción errada de que el Concejo puede crear una unidad autónoma dentro del Municipio, desconociendo las facultades que le asigna la Ley a los Alcaldes.

Como señala el demandante, el Ingeniero Municipal carece de potestad reglamentaria, es decir del poder para poder expedir reglamentos, actos unilaterales creadores de normas jurídicas generales y obligatorias, que regulen situaciones objetivas impersonales. La competencia reglamentaria es inherente a la función administrativa y por consiguiente a la propia Administración. Como hemos visto anteriormente, la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana hace parte de la Administración Municipal y como el Alcalde es el Jefe del Ejecutivo Municipal, es él quien puede dictar Decretos en desarrollo de los Acuerdos del Concejo y en asuntos relativos a su competencia, vale decir de la función administrativa que constitucional y legalmente le está asignada (Cfr. art. 45, num. 11, de la Ley 106 de 1973).

Por tanto, el numeral 14 del artículo tercero del Acuerdo N°11 de 1996, viola el artículo 756 del Código Administrativo y el numeral 11 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973.

"Artículo 1313: En las ciudades, pueblos o caseríos no se podrá construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros que encierren patios o jardines, sin el permiso de la primera autoridad local de Policía, la que indicará por sí o por medio del empleado o personas en quienes delegue esta facultad, la línea del edificio o muro, de acuerdo con las alienaciones o rasantes de las calles y plazas y demás prescripciones que a este respecto se establecen y las que dicten los respectivos Consejos Municipales".

- o - o -

Primeramente, considera el recurrente que la norma legal estudiada es infringida por el numeral 4 del artículo tercero del Acuerdo N°11 de 1996, que dispone que el Ingeniero Municipal presentará al Alcalde los informes que se requieran, a fin de que éste expida los certificados de licencias o permisos para las construcciones que se realicen en el Distrito y los certificados de licencias o permisos de ocupación de construcciones nuevas o reformadas. Como el artículo 1313 del Código Administrativo habla de permiso de construcción y no de certificados de licencias; y como la facultad para expedir los certificados corresponde al Alcalde sin que se supedite tal expedición a otro funcionario o a la emisión de ningún informe, considera el demandante que la norma de marras ha sido violado directamente por omisión.

Al respecto este Despacho considera que, en estricta técnica jurídica, es correcto denominar a los permisos de construcción, ocupación y demolición, licencias, pues los mismos implican una autorización, una medida de intervención administrativa que limita el libre ejercicio del derecho de propiedad, en especial de jus aedificandi. Así, los autores de derecho urbanístico comúnmente denominan a estos permisos como Licencias Urbanísticas. (Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas. 1a ed. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1986, p. 577 y ss)

Por otra lado, contrario a lo argüido por el recurrente, las normas reglamentarias demandadas no establecen que la expedición del permiso de construcción o la orden de suspensión de obras que no estén cumpliendo con las normas de desarrollo urbano, deban estar obligatoriamente precedidas de un informe u opinión del Ingeniero Municipal.

No obstante, cabe destacar que el Ingeniero Municipal es un colaborador o auxiliar permanente del Alcalde, un profesional idóneo de la ingeniería encargado de

realizar labores especializadas que se relacionan con las funciones de Policía Urbana asignadas a los Alcaldes. Este funcionario, a pesar de ser nombrado por el Concejo, es un subalterno jerárquico del Alcalde y como parte de la Administración ejerce algunas funciones de carácter técnico, como la de realizar los avalúos a efectos de determinar la procedencia de la expedición del permiso de construcción y el valor de las construcciones para el cobro de su correspondiente tasa, conocimientos especiales. Asimismo, el Agrimensor Municipal y el Inspector de Obras, como funcionarios de la Dirección de Ingeniería y Planificación Urbana Municipal, colaboran con el Alcalde en el mantenimiento de los servicios de otorgamiento y verificación de líneas de construcción.

Estos funcionarios se integran dentro de la organización de la Administración, y actúan bajo la subordinación del funcionario-órgano que representa al Ejecutivo Municipal, el Alcalde, al cual prestan un auxilio o colaboración especializada.

"Artículo 1320: En la construcción de los edificios serán consultados el Ingeniero Oficial y el empleado de Sanidad, si los hubiere, para el detalle y desarrollo de las prescripciones que quedan establecidas y las que contengan los reglamentos especiales de las Municipalidades y de las Juntas y Oficinas de Sanidad".

- o - o -

Finalmente, considera el demandante que el numeral 4, del artículo tercero del Acuerdo N°11, viola el artículo 1320 del Código Administrativo, pues este artículo, en su concepto, "no hace facultativo del Alcalde consultar al Ingeniero Oficial y al empleado, si los hubiere. Cuando el numeral 4 del artículo tercero del Acuerdo N°11 impone la obligación de rendir informe al Ingeniero Municipal, condiciona la expedición del permiso de construcción a este informe, cosa que va en contra del artículo 1320, que hace de este informe algo opcional".

De la lectura de la norma legal supuestamente infringida, destaca el hecho de que la misma no dice que "podrán ser consultados", sino que "serán consultados" en la construcción de edificios, en los lugares donde los hubiere, el empleado de sanidad y el Ingeniero Oficial (Ingeniero Municipal). Como se ve, contrario a lo dicho por el demandante, esta norma obliga al Alcalde a consultar al Ingeniero Municipal para el detalle y desarrollo "de las prescripciones que quedan establecidas y las que contengan los reglamentos especiales de las Municipalidades y de las Juntas y Oficinas de Sanidad", siendo su evaluación de las construcciones necesaria para la expedición del permiso de construcción.

Por todas las anteriores consideraciones, pedimos a los Magistrados que componen la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que son nulos, por ilegales, el artículo Primero, la palabra "similar" del literal b del artículo Segundo, los numerales 3, 5, 13 y 14 del artículo Tercero, la palabra "similar" del literal b del artículo Cuarto, los numerales 1 y 3 del artículo Quinto y el numeral 3 del artículo Séptimo; y que no son ilegales los numerales 4 y 11 del artículo Tercero, la palabra "topógrafo" del literal b del artículo Cuarto, los numerales 7, 9, 10, 12, 14 y 15 del artículo Quinto, los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo Séptimo, todos del Acuerdo N°11 del 30 de julio de 1996, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Chitré.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.  
Secretario General, a. i.

PLANIFICACIÓN URBANA -

CONSEJO MUNICIPAL - CREACIÓN Y SUPRESIÓN DE CARGOS

IMPUESTO MUNICIPAL - EDIFICACIÓN Y REEDIFICACIÓN

INGENIERO MUNICIPAL - IDONEIDAD

AGRIMENSOR MUNICIPAL - IDONEIDAD