

11 de Julio de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

El Licenciado Mario Francisco Ruiz, en representación de **Samuel Palacios López**, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N°24 de 4 de abril de 2001, dictado por el **Consejo Municipal del Distrito de Changuinola**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos ante vuestro Despacho, con la finalidad de exponer nuestro concepto en torno al Proceso de Nulidad, propuesto por el Licenciado Mario Francisco Ruiz, apoderado judicial de Samuel Palacios López, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N°24 de 4 de abril de 2001, proferido por el Consejo Municipal de Changuinola, y por el cual se suprimen algunos cargos en el Municipio de Changuinola.

Como es de su conocimiento, en este tipo de procesos la Procuraduría de la Administración interviene en interés de la Ley, tal como se señala en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

La pretensión del demandante se dirige a obtener la declaración de nulidad, por ilegal, del Acuerdo N°24 de 4 de abril de 2001, expedido por el Consejo Municipal de La Chorrera.

Posición de la Procuraduría de la Administración frente a los hechos fundamentales de la demanda.

Primero: Este señalamiento no se configura como un hecho sino como alegaciones de derecho; por tanto, se recibe como tal.

Segundo: Igual que en el anterior, el demandante no relata un evento fáctico, si no alegaciones de derecho, que se reciben como tales, pues evidentemente se está haciendo una transcripción parcial del artículo 62 de la Ley 106 de 1973.

Tercero: Igual que en los anteriores hechos, lo expuesto por la apoderada judicial de los demandantes corresponde a alegaciones de derecho que pueden considerarse parte del alegato. Por tanto, bajo esta condición se reciben.

Cuarto Y Quinto: Como se ha expresado, el demandante no señala hechos, si no que transcribe los artículos 231 de la Constitución Política y 45 de la Ley 106 de 1973, lo que no corresponde a la narración o descripción de un evento fáctico y se tiene como alegaciones de derechos correspondiente a la fase de alegato.

Sexto: Lo descrito en este numeral no es un hecho si no la reproducción del acto administrativo acusado y como tal se recibe.

Séptimo: Esto no es un hecho, sino alegaciones de derecho que corresponden a la fase de alegato.

Octavo: Es cierto, nadie tiene facultad para crear vacantes y menos si se dice que éstas vacantes deben tener las partidas presupuestarias que las respalden. De lo expuesto por el demandante se pone en evidencia la confusión terminológica, porque quizás haya

querido referirse a la creación de cargos, para lo cual si tiene lógica que se requiera una partida que sustente ese gasto.

Noveno, Décimo y Undécimo: No constituyen hechos en el sentido procesal. Son meras alegaciones y como tal se reciben

Duodécimo: No es un hecho, son alegaciones subjetivas y transcripciones parciales de normas que deben incorporarse en la fase de alegato.

Décimo Tercero: Esto no es un hecho es una apreciación subjetiva del demandante, que negamos.

Décimo Cuarto: Esto no es un hecho, es la transcripción de una norma legal y se recibe como tal.

Décimo Quinto: Esto no es un hecho. Es una aplicación de reglas de hermenéutica, particular del demandante y se reciben como tal.

Décimo Sexto: No es un hecho, sino la transcripción de una norma legal y como tal se recibe.

Décimo Séptimo: No nos consta lo señalado, sin embargo, no tiene explicación lógica el que se diga que en el Presupuesto se crearon vacantes no contempladas en el Presupuesto, se señale que el Consejo Municipal afectó la estructura administrativa y otras acciones más, cuando debemos recordar que el Presupuesto Municipal tiene que ser elaborado por el Alcalde Municipal, asistido por el Tesorero, se presenta al Consejo Municipal quien deberá someterlo a la aprobación o no, sin modificar lo que se le envió y en caso de que se rechace pueden enviarse las sugerencias y recomendaciones que sí

son oportunas, incorporará el Ejecutivo, y si no explicará las razones o conveniencias por las cuales no se incorporan tales cambios. Mientras este proceso de aprobación del Presupuesto no concluye sigue vigente el Presupuesto anterior.

Décimo Octavo: Esto no es un hecho es la transcripción de una norma legal y los comentarios subjetivos del demandante que rechazamos.

Décimo Noveno: No corresponde a un hecho, si no a la transcripción de una norma legal y como tal se le tiene.

Vigésimo: Este no es un hecho, es la referencia y descripción del acto administrativo demandado y la exposición de sus pretensiones y como tal se recibe.

Expresión de las disposiciones violadas y el concepto en que se estiman infringidas.

1. Según el demandante, el acto administrativo acusado viola de modo directo, por omisión, el artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, cuyo texto señala:

"Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1. Presentar al Consejo Municipal proyectos de acuerdos, especialmente el presupuesto de rentas y gastos que contendrá el programa de funcionamiento y el de inversiones públicas municipales.
2. Presentar al Consejo Municipal un plan quinquenal y anual para el desarrollo del Distrito, preparado con la colaboración del Ministerio de Planificación y Política Económica.
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 Política.**
(Resaltado en negrita por el demandante).

5. ...”

- o - o -

Según el Apoderado Judicial del demandante, el acto administrativo acusado infringe el artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, por inaplicación de un texto claro de la Ley, pues el Acuerdo demandado invade el ámbito de las facultades expresamente concedidas al Jefe de la Administración Municipal.

También menciona, en este apartado, el apoderado judicial del demandante, la violación del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que le señala a los Consejos Municipales, la competencia sobre el nombramiento y remoción de determinados funcionarios.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración

La violación directa por omisión o falta de aplicación se materializa cuando se deja de aplicar la norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Para el demandante el artículo 45 numeral 4 resuelve la situación jurídica planteada; en tanto dispone que los Alcaldes tienen la atribución de nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad...

Sin embargo, a nuestro juicio, esta norma sólo contempla parcialmente la respuesta a la situación jurídica planteada. Pues, a través de ella se podrá decidir lo

correspondiente a las acciones de personal, para nombrar o remover funcionarios, pero no justifica, resuelve, ni permite decidir frente a un acto administrativo general, como ocurre con el cambio de la estructura organizativa. Por ello, opinamos que esta norma resuelve o decide parcialmente la situación jurídica planteada.

Pues, como se colige del acto administrativo acusado la actuación del Consejo Municipal de Changuinola consistió en suprimir cargos para crear otros cargos administrativos, variar la estructura administrativa, ordenar ajustes en salarios, transferir partidas de una división administrativa a otra, cambiar inclusive las denominaciones de las unidades administrativas de la administración y afectar salarios. Actuaciones que exceden la facultad conferida en el artículo 17 numeral 6 de la Ley 106 de 1973 a los Consejos Municipales.

La Ley N°106 de 8 de octubre de 1973, concede a los Consejos Municipales, en su artículo 17 numeral 6, la facultad de que estos puedan crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos...

En el caso que nos ocupa, la supresión de cargos en la estructura administrativa del Municipio de Changuinola, si bien se anuncia con carácter de ajustar y contener el gasto de funcionamiento, en realidad desvirtúa este cometido, al crear otros cargos y disponer de los fondos de las partidas en compras o adquisiciones que no le corresponden al Legislativo Municipal y que están a cargo del Ejecutivo Municipal.

De modo que, al proceder el Consejo Municipal no lo hace conforme al **ejercicio de la competencia exclusiva**, para el cumplimiento de la función que le corresponde, tal como lo contempla el artículo 17 numeral 6 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984. Competencia que permite que el Consejo pueda crear los cargos que no existen y dejar sin existencia legal los que no justifican una labor determinada en beneficio de la municipalidad, pero eso de realizar traslado de posiciones, ajustes de salarios y disponer sobre los fondos para hacer adquisiciones no está contemplado en la norma que supuestamente faculta crear y suprimir cargos. Colisionando con las funciones y atribuciones que le corresponden al Alcalde como jefe de la administración municipal. Además y no queremos profundizar en el asunto, se advierte el desequilibrio de poder que se pretende crear al reforzar la administración de Tesorería por encima de los poderes que le corresponden al Alcalde. Como podemos corroborar el acto administrativo acusado señala la afectación de partidas presupuestarias y determina medidas que suponen traslado de fondos de una unidad administrativa hacia otra o de un programa hacia otro programa, variando el ejercicio presupuestario, actuaciones que exceden la facultad concedida a los Consejos Municipales y las que no han sido justificadas ni explicadas por el Presidente del Consejo Municipal, a pesar de que se le solicitó un Informe explicativo.

Por las razones expuestas apoyamos la necesidad de que se declare la nulidad del acto administrativo, sin que ello suponga que nos adherimos al cargo formulado.

2. Además, se ha señalado la supuesta violación del numeral 6 artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, en el que se dispone:

"Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para las siguientes funciones:

1. ...

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

7. ..."

- o - o -

Según el apoderado judicial del demandante, la norma legal reproducida ha sido violada en concepto de violación directa por interpretación errónea.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Valga aclarar que no existe la causal de ilegalidad que menciona el demandante.

Hay violación directa por omisión o falta de aplicación, cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Y nos referimos a la interpretación errónea cuando a la norma se le da un alcance o sentido que pugna con su letra y su espíritu.

De modo que ambas situaciones son contradictorias y sólo da origen a un híbrido carente de lógica.

Por lo tanto disentimos de este enfoque. Aunque como hemos señalado en el numero 1 de este apartado sí

consideramos que hay una causal de ilegalidad, consistente en que los miembros del Consejo Municipal de Changuinola le han dado un alcance o sentido que es contrario al que manifiesta la letra y el espíritu del numeral 6 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973. Es decir que consideramos que la causa de ilegalidad es la interpretación errónea.

Por lo tanto, todas las ideas expuestas en la discusión del cargo de ilegalidad anterior le son aplicables, entre ellas mencionamos los artículos 17 numeral 6, 121, 122, 123 de la Ley 106 de 1973 que establecen en el primer caso la facultad exclusiva del Consejo Municipal para suprimir los cargos.

También se señala como infringido el numeral 3 del artículo 17 en cuanto a que se afecta el período oportuno de presentar variaciones en el presupuesto y que sólo los Alcaldes y Tesoreros pueden presentar los Proyectos de Acuerdo para votar créditos extraordinarios o suplementarios.

3. La tercera violación señalada hace relación a que se lesiona de modo directo por omisión, el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, desconociéndose la aplicación de un orden de prelación en las normas, imponiendo un Acuerdo sobre el contenido de la Ley.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Las disposiciones de orden constitucional y legal no pueden ser afectadas ni por desconocimiento de la Ley. Un Acuerdo Municipal no puede contradecir a la Ley sin que esto no genere una ilegalidad.

En consecuencia y con el respeto acostumbrado solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que procedan a la declaratoria de Nulidad correspondiente del Acuerdo N°24 de 4 de abril de 2001, "Por el cual se suprimen y se crean cargos en la Estructura de Personal del Municipio de Changuinola."

Pruebas: Aceptamos las pruebas incorporadas que cumplen las exigencias del Código Judicial. Aducimos los Cuadros de comportamiento mensual de Ejecución Presupuestaria del año 2001, levantados por la Dirección General de Fiscalización del Municipio de Changuinola, unidad de la Contraloría General de la República, a quién debe solicitarse.

Derecho: Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

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

Materia: supresión de cargos municipales.

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL
9 DE JULIO DE 2003.

ATENCIÓN SECRETARIAS:

ESTA VISTA DEBE REMITIRSE A LA CORTE, A MÁS TARDAR EL
VIERNES 11 DE JULIO, YA QUE ES UN EXPEDIENTE QUE ESTÁ EN LA
INSTITUCIÓN DESDE EL MES DE ABRIL.