

19 de Noviembre 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 literal f del artículo 42 del Acuerdo Municipal N°38 de 23 de junio de 1997, dictado por el **Concejo 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, Alcalde del Distrito de Changuinola, Provincia de Bocas del Toro, para que se declare nulo, por ilegal, el literal f del artículo 42, del Acuerdo N°38 de 23 de junio de 1997, proferido por el Concejo Municipal de Changuinola, y por el cual se señala entre las funciones del Ingeniero Municipal, autorizar los nombramientos, vacaciones, permisos y destituciones del personal del Departamento de Ingeniería. Para los efectos de este numeral(sic), EL Ingeniero Municipal notificará los nombres por escrito al Alcalde, el cual procederá de acuerdo con lo autorizado.

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 literal f del artículo 42 del Acuerdo N°38 de 23 de junio de 1997, expedido por el Concejo Municipal de Changuinola.

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, sino 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 el apoderado judicial del demandante corresponde a argumentaciones 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, sino que transcribe los artículos 240 de la Constitución 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 sino 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: Igual que el anterior, esto no es un hecho sino argumentaciones apropiadas a la fase de alegato y como tal se reciben.

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 aplicación de reglas de hermenéutica, particular del demandante y se reciben como tal.

Décimo Cuarto: Omisión en la secuencia del demandante.

Décimo Quinto: 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 infringen.

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.**

5. ...”

Para 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, en el cual se define a quien corresponde los nombramientos y remoción de personal del Departamento de Ingeniería, recurriendo a la creación de un Acuerdo que invade el ámbito de las facultades expresamente concedidas al Jefe de la Administración Municipal.

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. (MOLINO MOLA:2001:202).

Para el demandante el artículo 45 numeral 4 resuelve la situación jurídica planteada, es decir, quien debe nombrar y destituir la planilla de jerarquía inferior en el Departamento de Ingeniería Municipal. El mencionado numeral dispone que los Alcaldes tienen la atribución de nombrar y remover a *los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad...*

La revisión del acto jurídico acusado, es decir del literal f del artículo 42 del Acuerdo 38 de 23 de junio de 1997, si bien en apariencia parece respetar lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, cuando

condiciona la actuación del Ingeniero municipal a que este notifique por escrito al Alcalde a quien nombrar, vacaciones, permisos y destituciones, realmente encierra un exceso y es que indirectamente coloca al Alcalde en una posición de recibir órdenes del Ingeniero Municipal, lo cual estamos seguros no fue la intención del *Concejo Municipal de Changuinola y cabe advertirlo* en su literalidad. Destacamos del numeral f del artículo 42 del Acuerdo 38 de 23 de junio de 1997, que el verbo rector es AUTORIZAR.

La definición de este verbo transitivo, autorizar, es *dar facultad para hacer alguna cosa, aprobar, abonar o permitir*. De modo que es el Ingeniero quien ordena la acción y al Alcalde le corresponde hacerla cumplir.

Disimuladamente el Consejo ha otorgado al Ingeniero Municipal las acciones de personal correspondiente, en conformidad con este literal f, del artículo 42 del Acuerdo 38 de 23 de junio de 1997, por encima de la disposición contenida en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973. Obsérvese, que la actuación señalada se configura como una de las atribuciones que le concede el artículo 42 del Acuerdo 38 de 1997, al Ingeniero Municipal.

Y aquí también es importante que se desentrañe el significado del término atribuciones pues ésta es entendida como la facultad que a una persona da el cargo que ejerce. (Diccionario Comprehensivo de la Lengua Española; 1987; 48). O como señala Manuel Osorio, "señalamiento o fijación de competencia, facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo." (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 1997; 109). Surgiendo, como duda, en dónde se determina que el Ingeniero

Municipal pueda autorizar las acciones de personal que decida el Alcalde, cuando es este último el jefe de la administración del Municipio.

Pues, como se colige del acto administrativo acusado, la actuación del Consejo Municipal de Changuinola, contiene con lo dispuesto en el artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 1973, y además, se excede ante las facultades conferidas en el artículo 17 numeral 17 de la Ley 106 de 1973 a los Consejos Municipales. 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 del Ingeniero Municipal, por encima de los poderes que le corresponden al Alcalde.

Como se ha destacado, el acto administrativo acusado señala la atribución concedida al Ingeniero Municipal, por encima del Alcalde, lo que no ha sido justificado ni explicado por el Presidente del Consejo Municipal, a pesar de que se le solicitó un Informe explicativo y consta a foja 100, que fue debidamente notificado a través del Juzgado Municipal de Changuinola. Este mismo silencio explica la ausencia de justificación legal.

Por las razones expuestas consideramos que existe mérito para que se declare la nulidad del literal f del artículo 42 del Acuerdo No.38 de 23 de junio de 1997.

2. Además, se ha señalado la supuesta violación del 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. ...
5. ...
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. ..."

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.

Como hemos señalado en el número 1 de este apartado si consideramos que hay una causal de ilegalidad, consistente en que el Consejo Municipal de Changuinola le ha 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.

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 comunidad, pero al excederse en conceder atribuciones al Ingeniero Municipal, por encima de las que la Ley le concede al Alcalde incurren en ilegalidad.

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 de la Ley 106 de 1973

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 por desconocimiento de la Ley. Un Acuerdo Municipal no puede contradecir a la Ley sin que esto genere una ilegalidad y si afecta a una norma constitucional genera una inconstitucionalidad.

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 literal f del artículo 42 del Acuerdo No.38 de 23 de junio de 1997.

Pruebas: Aceptamos las pruebas incorporadas que cumplen las exigencias del Código Judicial.

Derecho: Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Autorizar nombramiento y destituciones como atribución del Ingeniero Municipal.

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL.

18 DE NOVIEMBRE DE 2003.