

, 16 de septiembre de 1986

Honorable Representante
Franklin D. Quintero
Presidente del Consejo
Municipal de San Miguelito.
E. S. D.

Señor Presidente:

Mediante Notas fechadas el 20 y 22 de agosto del presente año, requiere usted el concepto de este Despacho sobre diferentes aspectos relacionados con la organización y funcionamiento del Consejo Municipal que usted preside. Por razones de método, haré preceder cada pregunta suya a mi opinión, en la forma que sigue:

Pregunta:

"En este planteamiento nos estamos refiriendo básicamente a la factibilidad de la participación del Secretario del Consejo con derecho a voz en las discusiones del mismo a fin de contribuir con sus aportes, por lo cual consideramos que si bien es cierto el secretario no se le faculta con el derecho a proponer, no debieramos cercenarle la garantía legal de expresar sus criterios."

Respuesta:

Sobre el Secretario del Consejo Municipal, la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley N252 de 12 de diciembre de 1984, en los artículos 28 y 29 establecen, entre otras disposiciones, lo atinente a su remuneración, ausencias temporales o accidentales, su período y las causales de destitución.

En el caso específico de este funcionario, debemos anotar que la Ley 106 de 1973 contiene muy escasas disposiciones que lo regulan, entre las cuales figuran los artículos 28 y 29, modificado el primero por la Ley 52 de 1984, que no se refiere al tema específico objeto de consulta. Sin embargo, el segundo de ellos dispone que el Reglamento Interno de los Consejos Municipales determinarán las funciones de dicho funcionario.

A su vez, el artículo 8 del Acuerdo Municipal N°15 de 7 de julio de 1982, emitido por el Consejo Municipal de San Miguelito, por el cual se adoptó el Reglamento Interno del mismo, le asigna las atribuciones al Secretario de dicha Corporación edilicia.

✓ Conviene destacar que los numerales 1, 8 y 9 de esta última norma reglamentaria, disponen que son atribuciones del Secretario del Consejo asistir "sin voto" a todas las sesiones del Consejo e informar en ella acerca de la correspondencia, comunicados, expedientes y demás asuntos a los cuales haya de recaer resoluciones del Consejo; dar cuenta al Consejo de todas las deficiencias del servicio y faltas en que incurran los empleados de su dependencia; y abrir la correspondencia oficial y dar cuenta de ella al Consejo.

Aunque el artículo 16 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, no menciona al Secretario del Consejo entre los funcionarios que tienen derecho a voz, pienso que ello obedece a que el Secretario forma parte de esa Corporación y, por ello, no es necesario incluirlo entre aquellos que tienen derecho a voz en las sesiones.

10 Por otro lado, al disponer -como ya se indicó- el artículo 8 del Reglamento Interno que el Secretario asista a las sesiones del Consejo "sin derecho a voto", ello indica que no se le quiso negar o prohibir el derecho a voz, porque de haber sido así se hubiese incluido la prohibición correspondiente.

Por otro lado, es indispensable que el Secretario del Consejo tenga derecho a voz debido a la naturaleza de las funciones que ejerce conforme al Reglamento Interno ya citado. En efecto, si el Secretario del Consejo tiene que informar sobre los asuntos que cursan en este organismo, y que deben ser objeto de debate, como es lo atinente a los proyectos de acuerdos, la correspondencia, las deficiencias en el servicio y las faltas en que incurran los empleados subalternos, es evidente la necesidad de que el Secretario cuente con derecho a voz, incluso por razones prácticas. De no ser lo anterior así, habría que apelar (en caso de necesidad) a concederle la cortesía de la Sala, medida que requiere de votación favorable del Consejo, lo que me parece innecesario y extraño tratándose de un funcionario que forma parte del Consejo.

Pienso que el derecho a voz del Secretario, cuando se trata de opinar, debe ser ejercida en forma congruente con el papel que le corresponde como parte del Consejo Municipal, esto es, el funcionario que debe cuidar todo lo atinente a las labores de secretaría, como son la de dejar en las actas

constancia fiel de lo que ocurre en los debates, leer el orden del día y demás documentos pertinentes, asistir al Presidente del Consejo en el trámite de los asuntos y otras atribuciones que reclaman de él una conducta imparcial y comedimiento en su actuación. Sin embargo, este funcionario en algunas oportunidades puede arrojar luces o suministrar información que pueden ser importantes para el desarrollo de los debates y las medidas que deben adoptarse en el seno del Consejo Municipal.

En consecuencia, dentro de éstos parámetros me parece que el Secretario del Consejo podría intervenir, de acuerdo con la decisión que a ese efecto adopte el Presidente del Consejo al conducir los debates.

2ª Pregunta: "Por otro lado, señor Procurador, al tenos (sic) de los estipulado en el Artículo 161 del Reglamento Interno del Consejo Municipal referente a las Licencias otorgadas a los Concejales, nos permitimos elevar la consulta acerca de los casos en que deberan pagarse las correspondientes dietas por, euniones (sic) ordinarias de la Cámara y cuáles son."

Para responder a esta interrogante, es preciso señalar que el artículo 24 de la Ley 106 de 1973, modificado por el 9 de la Ley 52 de 1984, dispone que los Concejales "devengarán dietas por cada sesión ordinaria a que asistan cuyo monto será establecido según las posibilidades fiscales del Municipio" con base en una escala de ingresos reales corrientes que allí se establece. Esta norma legal condiciona el pago de las dietas a que el Concejal asista a una sesión ordinaria del Consejo.

Por su parte, el artículo 163 del Reglamento Interno del Consejo Municipal de San Miguelito dispone:

"ARTICULO 163: Cuando por falta de quórum no hubiere podido celebrarse una sesión ordinaria del concejo, se consignará en el acta la lista de los concejales presentes y ausentes y la de los ausentes sin excusas legítima. Los primero tendrán derecho a las dietas respectivas."

De las normas reproducidas se infiere que para tener derecho a dietas, el Concejal debe asistir a la sesión ordinaria respectiva, siendo la excepción a esta norma que habiéndose citado a una reunión ordinaria, ésta no se celebre por

falta de quorum, en cuyo caso el citado artículo 163 del Reglamento Interno del Consejo de San Miguelito permite que se le paguen dietas a los concejales que hubiesen asistido a dicha convocatoria.

A este efecto es ilustrativo lo expresado por este despacho en Nota N°125 de 26 de agosto del año que transcurre, dirigida al honorable Concejal Ernesto E. Sierra P., Presidente del Consejo Municipal de Aguadulce:

"Aunque a nuestro juicio, parece existir incongruencia entre el artículo 153 del Acuerdo Municipal en referencia y el artículo 24 de la Ley 106 de 1973, porque según este último es preciso que se lleve a cabo una sesión ordinaria para que los concejales asistentes obtengan el derecho a dietas, presupuesto que no surge de la norma del Acuerdo en referencia, no cabe duda de que mientras esté en vigencia dicho Acuerdo Municipal debe ser aplicado. En efecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo, con base en el artículo 15 del Código Civil, que los actos reglamentarios son de obligatorio cumplimiento mientras estén en vigencia, esto es, mientras no hayan sido derogados, anulados o declarados inconstitucionales por los organismos facultados a ese efecto, lo cual igualmente respalda en la presunción de legitimidad que es propia de todos los actos administrativos.

Siendo así, estimo que con arreglo al artículo 153 del Acuerdo Municipal en referencia, los Concejales que asistieron por convocatoria hecha para una sesión ordinaria del Consejo tienen derecho a dieta, aunque la misma no se hubiese celebrado, pero limitado tal derecho a una vez por semana en los términos regulados por el artículo 24 de la Ley 106 de 1973, modificado por la Ley 52 de 1984.

A manera de ejemplo, me permito reproducirle el siguiente pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte sobre la vigencia de normas reglamentarias:

"En el caso específico de una disposición contenida en un Decreto Ejecutivo, tal como ocurrió en el artículo 116 tantas veces aludido, su aplicación era forzosa durante el tiempo que rigió, por lo estipulado en el artículo 15 del Código Civil, que aparece en el Capítulo relacionado con la interpretación y aplicación de la ley que dice así:

'Art. 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicadas mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes'.

El Decreto Ejecutivo Nº60 de 1965, fue expedido por el Organo Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 17 del artículo 144 de la Constitución Nacional, por ello, y al tenor de la disposición transcrita, todas sus disposiciones, incluso la contenida en su artículo 116, tiene fuerza obligatoria y son de forzosa aplicación mientras no se les declare contrarios a la Constitución o a las leyes.' (V. Sentencia de 9 de julio de 1969 - CASO: First National City Bank demanda la nulidad de la negativa tácita por silencio administrativo del Ministerio de Hacienda y Tesoro, respecto a una solicitud de devolución de impuestos. Jurisprudencia Contencioso-Administrativa - Universidad de Panamá - Editorial Universitaria, Panamá, 1972 pág. 105)."

3ª Pregunta: "La ilegalidad o no del nombramiento del cónyuge de una hermana del Alcalde Municipal en el cargo del Secretario

Judicial de la Alcaldía, siendo que este funciona como tal desde un año antes de vincularse en parentesco con la máxima autoridad del Distrito."

Para responder a esta interrogante hemos analizado tanto la Ley 106 de 1973 como la Constitución Política y otras normas relacionadas con el tema, entre las cuales figuran los artículos 824 y 825 del Código Administrativo y 7 y 8 de la Ley 46 de 1952.

En estos textos legales se instituyen algunas incompatibilidades que prohíben a parientes desempeñar cargos en la Administración Municipal, como son los casos de los cargos de Tesorero Municipal y de Corregidor, que no pueden ser desempeñados por el cónyuge ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad respecto del Alcalde o de los Concejales (arts. 53 y 63 de la Ley 106 de 1973), al igual que instituyen normas generales que prohíben a ambos cónyuges desempeñar cargos públicos en determinada circunstancia.

Sin embargo, no hemos encontrado ninguna prohibición en las normas legales vigentes que haga incompatible el cargo de Secretario del Alcalde a parientes de éste. Sobre el tema existe una laguna legal, a diferencia de otras leyes que instituyen prohibiciones de carácter general, como son los artículos 45 y 46 de la Ley 61 de 1946, modificado este último por la Ley 1ª de 1959, que instituyen prohibiciones más generalizadas para que parientes cercanos ocupen cargos en el Organo Judicial.

En consecuencia, no hemos encontrado ninguna norma legal que prohíba la situación objeto de consulta, aunque por otras razones no es conveniente que ello ocurra.

4ª Pregunta: "La necesidad o no de que los suplentes de los Alcaldes en caso de éste ausentarse del país, por salida al exterior de la República durante tres días, asuman la posición principal de Alcalde en calidad de .a.i. y en ese mismo aspecto existiendo dos suplentes a Alcalde, a cual de los dos corresponde desempeñar el cargo no previendo la Ley prioridad alguna, y no existiendo diferencia de nivel (1ª o 2ª suplente) en este caso."

Sobre este tema, si bien es cierto que los artículos 238 de la Carta Política, 43 de la Ley 106 de 1973 y 202 del

Código Electoral, al igual que los reglamentos que se han emitido sobre la materia, no instituyen un orden de prioridad para la escogencia de los suplentes del Alcalde, el Tribunal Electoral en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 136 y 137 de la primera, proclamó como candidatos elegidos para los cargos de Alcalde de San Miguelito y Primero y Segundo Suplentes de ese cargo, por su orden, a las siguientes personas:

"DISTRITO DE SAN MIGUELITO

ALCALDE

Principal: BALBINA HERRERA DE PERIÑAN
(REVOLUCIONARIO DEMOCRATICO)

Primer Suplente: VERALDO CASTRO

Segundo Suplente: PEDRO ANTONIO ESCARTIN"

Lo anterior consta en el Boletín del Tribunal Electoral NR259 de 14 de junio de 1984, editado por dicho Tribunal con carácter oficial, a pág. 11.

Siendo lo anterior así, me parece que al producirse la ausencia del titular de la Alcaldía, debe llamarse a los suplentes por el orden en que fueron elegidos según lo declarado por el Tribunal electoral, dado que éste es el organismo que en nuestro sistema jurídico tiene competencia privativa para ello.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, quedo de usted, atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.