

15 de noviembre de 1991

**Ingeniera
Pastora Franceschi
Presidenta de la Junta Técnica
de Ingeniería y Arquitectura del
Ministerio de Obras Públicas.
E. S. D.**

Distinguida Presidenta:

En atención a su Nota No.91-252, fechada 28 de agosto de 1991, en la que eleva consulta relacionada con el conflicto suscitado entre el Consejo y el despecho de la Alcaldía, en cuanto al nombramiento del Director de Obras y Construcciones Municipales, transcribimos las interrogantes por usted formuladas:

1º ¿Cuál es el tenor legal que tiene, en las actuales circunstancias, la firma aprobadora del Municipio en planos y permisos de construcción, por parte de un funcionario no reconocido por el Consejo Municipal, y puesto en el cargo en ejercicio temporal por decisión administrativa de la Alcaldía?º

2º ¿Qué implicaciones legales pueden tener los planos y otros documentos aprobados por funcionarios encargados temporalmente de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales?º

Antes de entrar a absolver dichas interrogantes, tenemos que aclarar a quién corresponde el nombramiento del Director de Obras y Construcciones Municipales, es decir, el Ingeniero Municipal.

Primeramente tenemos que la Ley No.52 de 29 de diciembre de 1984, en el artículo 17, numeral 17, le atribuyó en forma exclusiva al Consejo Municipal, elegir al Ingeniero Municipal, al igual que otros funcionarios municipales.

No obstante, el Decreto Ley N^o.21 de 21 de noviembre de 1989 en el artículo 4, modificó el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, subrogado por la Ley N^o.52 de 1984, y específicamente en el numeral 17 le sustrajo al Consejo Municipal la función de nombrar al Ingeniero, quedando el texto legal descrito de la siguiente forma:

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

.....

17. Elegir de su seno al Presidente y Vice-Presidente, y designar al Secretario del Consejo Municipal, al Sub-Secretario y al Tesorero;"

A su vez, el artículo 14, del Decreto Ley citado, modifica el artículo 45 de la Ley 106 de 1973, subrogado por la Ley 52 de 1984, que contiene las funciones del Alcalde, en forma precisa el numeral 4^o señala lo siguiente:

*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 disponen la Constitución Nacional y las leyes y los Acuerdos del Consejo General de Estado vigente;"
 (El subrayado es nuestro)

Como se observa, el nombramiento del Ingeniero es competencia exclusiva del Alcalde, tal como se desprende de la excerta legal transcrita.

En relación a cualquier duda que surja sobre la interpretación del artículo 62 de la Ley N^o.52 de 1984, respecto a la creación de dicho cargo y asignación de funciones por el Consejo Municipal a través de Acuerdos Municipales y al nombramiento o designación de la persona que ocupará el cargo, se trata de fases o etapas distintas. La primera ya superada desde tiempo atrás, cuando se creó el cargo y se asignó las funciones inherentes al mismo, cumpliendo el Consejo con esta función; y la segunda, que consiste en la designación de la persona que ocupará dicho cargo, es independiente de la primera y de acuerdo a la ley, es competencia del Alcalde.

Así pues, expuesto lo anterior, consideramos que todos los actos realizados por el Ingeniero Municipal, ejerciendo sus funciones, están revestidos de validez jurídica, ya que fue nombrado por la autoridad nominadora correcta y presuntiva, que se han cumplido con los requisitos legales establecidos para el cargo, y en consecuencia, se presume que los actos administrativos realizados por éste son legítimos, presunción basada en el principio de legalidad que rige al funcionario público, tal como lo consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, el cual establece que los funcionarios públicos son responsables por extralimitación de funciones, es decir, por ir más allá de lo que les permite la Ley.

La presunción de legitimidad aludida se concretiza al considerar el acto acorde a derecho, al menos que se compruebe que esta viciado de nulidad ante la autoridad competente.

Al respecto, existe precedente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la que mediante Auto de fecha 12 de septiembre de 1961, expresó lo siguiente:

"En el ámbito del Derecho Público existe el principio de la tendencia immanente a la ejecución de los actos de la administración, que se sustenta en la legalidad de tales actos, presuntivos mientras un organismo idóneo para ello no los declare contrarios a la norma legal."

Tal como se desprende de la transcripción, los actos administrativos deben cumplirse o surten efectos mientras no se declaren contrarios a derecho por la autoridad competente para ello.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en las disposiciones legales comentadas, debemos considerar que la designación del Ingeniero Municipal o Director de Obras y Construcciones Municipales, corresponde a la Alcaldía, mientras no se derogue, modifique o reemplace lo dispuesto en el Decreto Ley 21 de 21 de Noviembre de 1959, o se le declare inconstitucional.

En cuanto a la validez de los planos que reciben la aprobación del actual Director de ese departamento, no existe motivo alguno para dudar de la legitimidad de dichos planos, si de la facultad de dicho funcionario para impartir su aprobación, previo el trámite de verificación de cumplimiento de las formalidades establecidas, conforme a los Acuerdos y a la Ley. El no reconocimiento por el Consejo Municipal, en nada afecta la validez de los planos, ni de los actos que en ejercicio del cargo realice, si se invoca como causal

de nulidad el no reconocimiento alegado. Mientras la norma contenida en el Decreto Ley 21 de 21 de Noviembre de 1989 tenga vigencia, debe cumplirse y con la sola manifestación de rechazo, inconformidad o desconocimiento por parte del Consejo Municipal, no se logra un mecanismo que haga perder eficacia a dicho Decreto Ley, pues son otros los remedios jurídicos que deben imponerse para rectificar si fuera el caso.

De esta forma hemos dado respuesta a su consulta y esperamos hayan aduuelto las dudas que la inquietaban.

Atentamente,

LIC. DONATILLO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

DGC:DBS/ach.