

ENSAYO JURIDICO SOBRE EL MUNICIPIO COLOMBIANO

EL MUNICIPIO Y LOS CONCEJOS MUNICIPALES

AUTORIDADES COLEGIADAS DEL MUNICIPIO: EL CONCEJO

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CARTILLA DEL CONCEJAL, 9 edición

Por
Jaime Castro
2004

- PRESENTACION
 - I. CATEGORIZACION DE LOS MUNICIPIOS
 - II. COMO SE ELIGEN LOS CONCEJOS
 - III. ESTATUTO DE LOS CONCEJALES
 - IV. ORGANIZACIÓN INTERNA
 - V. SESIONES
 - VI. ATRIBUCIONES
 - VII. PROHIBICIONES
 - VIII. ACUERDOS
 - IX. PODER MUNICIPAL
-

PRESENTACIÓN

Las elecciones del 19 de abril de 1970, como se dice ahora, cambiaron el mapa político del país. La ANAPO, sigla de la Alianza Nacional Popular, movimiento que habían creado los amigos del General Rojas Pinilla, eligió buen número de concejales en todo el país. Todos ellos consideraban que a su jefe le habían robado la Presidencia de la República y que el Gobierno que ejercía el poder era producto del fraude electoral. Como la representación de ese Gobierno en los municipios era el alcalde (que en ese entonces era designado por el Gobernador y éste por el Presidente de la República), la confrontación concejo- alcalde era permanente. Así ocurrió donde la ANAPO era mayoría. También donde no lo era. En todos los casos se trataba de concejales combativos y beligerantes que representaban la oposición al Gobierno y, a veces, al régimen mismo.

A lo anterior debe agregarse que en ese momento el ordenamiento político, fiscal y administrativo de los municipios estaba en pañales. Regía el Código de Régimen Político y Municipal, C.R.P.M., expedido en 1913, con todos los “remiendos” que de manera desordenada se le habían hecho durante más de 50 años.

Las situaciones políticas y jurídicas descritas generaron impases de todo tipo, agravaron los enfrentamientos concejo - administración y, en algunos casos, paralizaron la gestión del municipio y, a veces, las de sus empresas descentralizadas, en particular las de servicios públicos.

Con el propósito de remediar tanto desbarajuste junto, alcaldías y gobernaciones elevaban a la Presidencia de la República toda clase de consultas y preguntas. Me correspondía tramitar y resolver sus solicitudes como jefe que era de la oficina jurídica de la Presidencia. Años antes, siendo universitario, había publicado, en las páginas dominicales de El Espectador, un pequeño ensayo que, precisamente, llevaba por título “cartilla del concejal”.

Con el paso de los meses, ordené y sistematicé las respuestas dadas a las consultas y preguntas procedentes de todo el país. Ese material sirvió para la primera edición de la Cartilla del Concejal que publicó la Imprenta Nacional en 1972. Como tuvo tanto éxito, se hicieron 7 ediciones más, la última de las cuales apareció en 1988.

A solicitud de Gustavo Ibáñez decidí rehacerla con base en la nueva normatividad porque puede ser de utilidad para los nuevos concejales y para quienes se interesan en la vida municipal. Esa la razón de ser, entonces, de esta nueva edición que conserva la estructura de las anteriores: describe en términos generales la organización y funcionamiento de los concejos. Principalmente del cabildo del pequeño y mediano municipio colombiano, es decir de la mayoría de las corporaciones públicas de carácter local. Los de las grandes urbes tienen, para algunas materias, disposiciones especiales, ya que actúan frente a administraciones complejas por el número de organismos que las integran y los funcionarios que las sirven. Contiene, por ello, una presentación general de la ley 136 de 1994 y las normas que la reformaron y adicionaron, en cuyas disposiciones está regulada prácticamente toda la materia. También suministra algunas indicaciones a quienes quieran profundizar sus conocimientos y mejorar su actuación como servidores municipales.

Al final se incluye un capítulo, Poder Municipal, de comentarios generales sobre la situación actual de los municipios y se proponen las reformas que, a mi juicio, deberían hacerse para transformar su condición.

Como anexos, incluye las leyes 819 y 850 de 2003, sobre responsabilidad fiscal y veedurías ciudadanas, bastante desconocidas todavía y que deben influir decisivamente en el ejercicio de dos de las más importantes funciones de los concejos: la de carácter presupuestal y la que lo invita a promover la participación comunitaria en la vida pública del municipio. También se incluyen como anexo los artículos de la ley 863 sobre reforma tributaria nacional que cambian la destinación de parte de los ingresos que reciben algunos municipios por concepto de estampillas y regalías y también de parte de las transferencias territoriales que reciben todos los municipios con el propósito de financiar sus pasivos pensionales.

Todo lo que se anota en este manual sobre los concejales y los concejos municipales es aplicable a los concejales y los concejos de los Distritos, en cuanto no sea

contrario a lo que de manera expresa dispongan las normas especiales dictadas para estos últimos (leyes 136 de 1994, art.194, 768 de 2002 y decreto -ley 1421 de 1993). Recuérdese que los Distritos son Bogotá , Barranquilla, Cartagena y Santa Marta.

JAIME CASTRO
Enero 2004

I. CATEGORIZACIÓN DE LOS MUNICIPIOS

Como algunas de las disposiciones vigentes para los concejos cambian según la categoría en que esté clasificado el municipio correspondiente, vale la pena comenzar haciendo un resumen de la manera como la ley clasifica las 1147 entidades territoriales de carácter local que hoy tiene el país.

Esa clasificación tiene su fundamento jurídico en el art. 320 de la Constitución: “La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”. Con base en la autorización que contiene el texto transcrito, la ley 617 de 2000, art 2º , clasifica los distritos y municipios así:

Categoría especial

Los que tienen población superior a 500.001 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 400.000 salarios mínimos legales mensuales. En pesos de 2004, más de 140.000 millones.

Primera Categoría

Los que tienen entre 100.001 y 500.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación entre 100.000 y 400.000 salarios mínimos legales mensuales. O sea, en pesos de 2004, más de 36.000 millones.

Segunda categoría

Los que tienen entre 50.001 y 100.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación entre 50.000 y 100.000 salarios mínimos legales mensuales. En pesos de 2004, más de 18.000 millones.

Tercera categoría

Los que tienen entre 30.001 y 50.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 30.000 y hasta 50.000 salarios mínimos legales mensuales. En pesos de 2004, más de 11.000 millones.

Cuarta categoría

Los que tienen entre 20.001 y 30.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación entre 25.000 y 30.000 salarios mínimos legales mensuales. En pesos de 2004, más de 9.000 millones.

Quinta categoría

Los que tienen entre 10.001 y 20.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación entre 15.000 y 25.000 salarios mínimos legales. En pesos de 2004, más de 5.500 millones.

Sexta categoría

Los que tienen menos de 10.000 habitantes e ingresos corrientes anuales de libre destinación inferiores a 15.000 salarios mínimos legales mensuales. En pesos de 2004, menos de 3.500 millones.

Agrega la ley 617 de 2000:

- Que si de acuerdo con su población un municipio pertenece a determinada categoría, pero en razón de sus ingresos le corresponde otra distinta, será clasificado en esta última. O sea que prevalece el factor ingresos corrientes.
- Que ningún municipio podrá aumentar o descender más de dos categorías entre uno y otro año.
- Que si un municipio destina a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los que autoriza la ley, será reclasificado en la categoría inmediatamente inferior.
- Que cuando un municipio descienda de categoría, los honorarios y salarios de sus servidores serán los de la nueva categoría.
- Que mediante decreto que expedirán antes del 31 de octubre, los alcaldes determinarán la categoría de su municipio para el año siguiente. Lo harán con base en los certificados que sobre ingresos y población expidan la Contraloría General de la República y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
- Que los municipios de frontera, con población superior a 70.000 habitantes, por su condición estratégica, se clasificarán como mínimo en la cuarta categoría y podrán destinar a gastos de funcionamiento hasta el 100 % de sus ingresos corrientes de libre destinación..
- Que los municipios colindantes con el Distrito Capital, con población superior a 300.000 habitantes, se clasificarán en segunda categoría.

La clasificación de los municipios es importante para su vida administrativa y fiscal porque la categoría a que pertenezcan determina el régimen que les es aplicable en materia de gasto público. En efecto, es esa categorización la que se utiliza para:

1º. Fijar el porcentaje máximo que de sus ingresos corrientes de libre destinación pueden destinar a gastos de funcionamiento tanto de sus administraciones centrales, como los de sus concejos, personerías y contralorías, donde las haya (ley 136, art. 7º, ley 617, arts 3º , 6º , 7º 10º y 11º).

2º. Establecer el "límite máximo salarial " que deben tener en cuenta los concejos para fijar el salario mensual del alcalde. Por esta vía se fija el salario de todos los funcionarios municipales porque nadie puede ganar más que el alcalde.

3º. Fijar el monto máximo de los honorarios que se pueden pagar a los concejales por su asistencia a sesiones ordinarias o extraordinarias (ley 617, art 20).

4º. Determinar qué municipios pueden crear y organizar sus propias contralorías (ley 617, arts 21 y ss).

5º. Adoptar el régimen de sesiones de los concejos (ley 136, art. 23).

Al final, como anexo No 3 , se incluye el listado de los municipios clasificados por categorías.

II. CÓMO SE ELIGEN LOS CONCEJOS

Por mandato constitucional, “en cada municipio habrá una corporación[1] administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete ni más de veintidós miembros, según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva” (acto legislativo 02 de 2002, art.4º). Los 1.147 distritos y municipios que tiene el país eligen 12.164 concejales.

La ley 136 de 1994, art. 22, desarrolla el anterior texto constitucional y establece que los municipios elegirán el siguiente número de concejales de acuerdo con su población:

<u>Nº de habitantes</u>	<u>Nº de concejales</u>
Hasta 5000	7
De 5001 a 10.000	9
De 10.001 a 20.000	11
De 20.001 a 50.000	13
De 50.001 a 100.000	15
De 100.001 a 250.000	17
De 250.001 a 1.000.000	19
De más de 1.000.000	21

Bogotá, que tiene el carácter de Distrito Capital, elige un concejal por cada 150.000 habitantes o fracción mayor de 75.000 (C. N., arts 322 y 323). Actualmente elige 45 concejales.

Con base en la tabla anterior, la Registraduría Nacional del Estado Civil fija el número de concejales que elige cada municipio y hace conocer su determinación antes de cada elección.

Para el ejercicio de esta función, la Registraduría toma en cuenta la población del municipio de acuerdo con el censo aprobado por la ley. Y si no figura en éste, la que haya tenido en el último censo, aunque no haya sido aprobado, y en su defecto, la población acreditada para la expedición de la ordenanza que lo creó (art.68, C.R.M.).

1º Circunscripción electoral.

Se llama circunscripción electoral el territorio que sirve de marco geográfico para la elección de un funcionario o de una corporación pública. Sólo los ciudadanos residentes o inscritos en la respectiva circunscripción pueden votar en la elección de que se trate. En desarrollo de lo anotado, la Constitución y la ley disponen que el municipio es circunscripción electoral para la elección de alcalde y concejales (C. N., art. 312 y ley 136 de 1994, art. 64).

El hecho de que cada uno de los municipios sirva de circunscripción para la elección de concejales tiene dos consecuencias:

1ª. “En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio” (C. N., art.316). Este es el texto que prohíbe y permite sancionar la trashumancia electoral o trasteo de votos. Y la ley 163 de 1994, art. 41, define así lo que se entiende por residente para los efectos previstos en el texto anterior: “Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral. Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio. Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Concejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción”.

2º. Como lo anterior significa que sólo los ciudadanos residentes en el municipio de que se trate eligen el respectivo concejo, es claro que sólo son válidos los votos que se depositen por las listas inscritas para el cabildo de ese municipio y son nulos los que se consignan por listas de otros distritos o circunscripciones.

2º Electores.

Pueden serlo todos los ciudadanos en ejercicio, es decir todas las mujeres y varones de nacionalidad colombiana, mayores de 18 años, que no se estén privados del ejercicio de sus derechos políticos por sentencia judicial o expresa determinación legal (C. N. arts 98, 99 y 100).

Los textos constitucionales citados permiten que la ley establezca:

- que la ciudadanía se adquiera y ejerzan sus derechos antes de los 18 años; por ejemplo, cuando se hayan cumplido 16 o 17 años; y
- que los extranjeros residentes en Colombia voten en las elecciones y consultas populares de carácter municipal.

-Hasta el momento el Congreso no ha hecho uso de estas dos posibilidades que le otorga la Constitución

Para poder votar se requiere estar en posesión de la cedula de ciudadanía (ley 39 de 1961, art. 1º) y figurar en el censo electoral del municipio en el que se va a sufragar. La elaboración de ese censo o lista electoral corre a cargo de la Registraduría Nacional. Nadie puede figurar en más de un censo y toda persona poseedora de la cédula de ciudadanía y que se halle en el goce de sus derechos políticos debe figurar en algún censo electoral. La simple expedición de la cédula de ciudadanía da derecho a figurar en el censo del sitio donde aquélla ha sido obtenida (Código Electoral, arts 76 y 78).

3º Inscripción de listas.

Se rige por las disposiciones de la Constitución y la ley. El acto legislativo 1 de 2003 y el C.E disponen sobre el particular:

A) Pueden inscribir listas los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos a los que el Consejo Nacional Electoral les haya

reconocido personería jurídica. También podrán hacerlo los “movimientos sociales”. Hasta el momento la ley no ha dicho que son movimientos sociales para estos efectos. Igualmente pueden inscribir listas las organizaciones étnicas, v.gr. indígenas o población afro colombiana, que obtengan personería jurídica para participar en política.

B) Los partidos y movimientos “con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos ...sin requisito adicional alguno”. En cambio, la ley podrá exigir que los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales cumplan requisitos que garanticen la seriedad de la inscripción. Hasta el momento no se han determinado esos requisitos.

C) Cada una de las organizaciones a que se refiere el aparte anterior, sólo puede inscribir una lista por concejo. Es el principio de la llamada lista única.

D) El número de integrantes de la lista “no podrá exceder el de curules” o puestos por proveer en la correspondiente corporación, es decir el número de concejales que elige el municipio. Obviamente, se pueden inscribir listas que tengan menos candidatos que curules por proveer.

E) La inscripción se hará o avalará por el representante legal del partido, movimiento u organización de que se trate, o por la persona en quien aquél delegue el ejercicio de esa facultad.

F) En el momento de inscribir la lista quien la avala debe manifestar si autoriza el voto preferente, es decir se permitirá a quien sufrague por ella marcar el candidato por el cual vota, o sea el de su preferencia, entre los nombres que aparecen en la lista inscrita. Mas adelante se explicarán las consecuencias que tiene el voto preferente: cómo incide cuando se determine quiénes fueron los elegidos. Si los inscriptores no advierten expresamente que optan por el voto preferente, se entiende que la lista es cerrada: el elector no puede manifestar preferencia alguna en relación con los nombres que la integran.

G) Conforme a los arts 88, 90, 93 y 94 del C. E. las listas de candidatos deben inscribirse ante el respectivo Registrador Municipal del Estado Civil. En la solicitud de inscripción debe hacerse mención expresa del partido, movimiento político u organización por el cual se inscribe la lista, y los inscriptores, bajo juramento, declararán que son afiliados a ese partido, movimiento u organización. Cuando el candidato o candidatos no se encuentran en el lugar donde se hace la inscripción, prestarán juramento ante el Registrador del lugar donde estuvieron o ante el respectivo funcionarios diplomático o consular, de todo lo cual se dejará constancia al pie del correspondiente memorial.

H) La inscripción debe hacerse, a mas tardar, 55 días hábiles antes de la respectiva elección (ley 163 de 1994, art 2º)

I) Las listas pueden modificarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su inscripción (ley 163 de 1994, art.2º). También pueden modificarse en la hipótesis que prevé el art. 7º, inc.4º, de la ley 84 de 1993: “En caso de muerte, o de enfermedad síquica o física que impida el ejercicio del cargo de algún candidato o cabeza de lista, podrá inscribirse por el mismo partido, movimiento o inscriptores otro candidato, inclusive hasta las seis de la tarde (6:p.m.) del día anterior a la elección, y los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilizarán a favor del reemplazante”.

J) Aunque las normas que prohíben intervenir en política a los funcionarios públicos no dicen expresamente que la aceptación de una candidatura para el concejo municipal constituya, por sí sola, intervención en el debate político, la Corte

Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación le han dado esa calificación. Por ello, los empleados públicos que acepten expresamente su postulación para un concejo se hacen acreedores a las sanciones disciplinarias correspondientes, entre ellas, la pérdida del empleo, conforme a lo que establezca la ley en desarrollo de lo que dispone el art. 127 de la C. N.

4º Fecha de la elección.

La elección de ediles, concejales, alcaldes, diputados y gobernadores tiene lugar cada cuatro años, el día que fije la ley. La norma vigente también dispone que esa elección tengan lugar el último domingo del mes de octubre del año respectivo (leyes 78 de 1986, art. 26, 84 de 1993, art. 1º y 163 de 1994, art. 1º).

En casos especiales, la elección se efectúa en fechas distintas, tal como lo preceptúan las disposiciones del Código Electoral que a continuación se transcriben:

Artículo 128 . “En caso de grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones, el respectivo Gobernador, con aprobación del Gobierno Nacional, diferirá las elecciones y comunicará a la Registraduría Nacional y al público, con un (1) mes de anticipación, por lo menos, la nueva fecha en que deban verificarse”

Artículo 131. “ Cuando por cualquier circunstancia dejen de realizarse las elecciones de concejales en algunos municipios, el gobierno departamental convocará a nueva elección, señalando el día en que ésta deba verificarse ”

“De la misma manera se procederá cuando se anulen las elecciones de concejales, o llegue a faltar, absolutamente, antes del último año del período, un número tal de principales y de suplentes que no se pueda formar el quórum o mayoría suficiente para que funcione la corporación.”

Artículo 132. “En los casos de los artículos 128,129 y 131 de este Código la elección se hará por el resto del período.

Artículo 133. “Cuando la nulidad decretada por sentencia judicial ejecutoriada a que se refiere el artículo 129 de este Código fuere de escrutinios o declaratoria de elección, no habrá lugar a convocatoria de nuevas elecciones y se dará aplicación al artículo 247 del Código Contencioso Administrativo practicando nuevos escrutinios sobre el total de los votos que no hubieren sido invalidados por la sentencia respectiva ”.

5º. Adjudicación de curules

El acto legislativo 01 de 2003 cambió sustancialmente el sistema electoral vigente porque ordenó pasar del cuociente electoral y los mayores residuos, que fue el sistema utilizado durante varias décadas, al umbral, la cifra repartidora y el voto preferente.

Se entiende por umbral el número mínimo de votos que debe obtener una lista para tener derecho a participar en el reparto de las curules que se deben llenar. El umbral puede ser un determinado número de votos, un porcentaje, una proporción del cuociente electoral u otro factor o elemento comparable.

El art. 12 del acto legislativo1 de 2003 dispone que, para el caso de los concejos municipales, el umbral es igual a un número de votos superior al 50% del cuociente electoral. Como se sabe, cuociente es el número que resulta de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. Si en un municipio hubo en total 7000 votos válidos y se trataba de elegir 7 concejales, el cuociente electoral es igual a

1.000 (resultado de dividir 7.000 x 7). El 50% de ese cociente será 500 y el umbral, 501. O sea que tienen derecho a participar en el reparto de curules las listas que obtuvieron 501 o más votos. Las que sólo sacaron 500 o menos, no participan de ese reparto. Si se quiere decir así, dichas listas desaparecen o “mueren” electoralmente.

Las listas que superen el umbral, como se dijo, tienen derecho a participar en la adjudicación de las curules, pero no tienen derecho, forzosa y automáticamente, a que les asignen una o más curules, porque la distribución de éstas, entre las varias listas, se hace de acuerdo con una nueva fórmula: la de la cifra repartidora. La cifra repartidora, también se aplica cuando ninguna de las listas consigue el umbral. En este caso, todas las listas tienen derecho a participar en la adjudicación de curules, con la salvedad de que no todas tienen derecho a ellas, tal como se acaba de anotar. La adjudicación de curules -cuántos renglones elige cada lista- se hace, entonces, de acuerdo con la fórmula de la cifra repartidora que, según la propia Constitución, se obtiene después de realizar las siguientes operaciones:

- el total de votos obtenido por cada una de las listas que consiguió el umbral (o los de todas las listas, si ninguna de ellas lo superó); y se divide por 1, por 2, por 3, y así sucesivamente, hasta donde fuere necesario según lo que luego se dirá.

- los resultados de las divisiones anteriores se ordenan, de mayor a menor, hasta un número de resultados igual al de curules por proveer (para seguir con el ejemplo que traemos se ordenan de mayor a menor los 7 primeros resultados de las divisiones porque son 7 las curules que se deben adjudicar);

- al menor o último de los resultados a que se refiere el aparte anterior se le llama cifra repartidora;

- se divide el total de votos de cada lista por la cifra repartidora y el resultado, en cada caso, será el número de curules que se adjudique a la respectiva lista. O sea que cada lista tendrá tantas curules como veces quepa la cifra repartidora en el total de sus votos.

Si los 7.000 votos del ejemplo de que hablamos se repartieron entre 6 listas, así: lista A, 3.000 votos; lista B, 2.000; lista C, 1.050; lista D, 505; lista E, 340; y lista F, 105. Como el umbral es 501, las listas E y F no entran en la adjudicación de curules porque no tuvieron 501 o más votos.

Las 7 curules se adjudicarán a las listas A, B, C y D conforme a las reglas de la cifra repartidora, que, ya dijimos, se aplican de esta manera:

- Primero se dividen, sucesivamente, los votos de cada una de esas listas por 1, 2, 3 y 4, así:

	Divisor	Listas	A	B	C	D	
1	3000	(1)	2000	(2)	1050	(4)	505
2	1500	(3)	1000	(5)	525	252	
3	1000	(6)	666		350	168	
4	750	(7)	500		262	126	

- Después, se ordenan, de manera decreciente, los anteriores resultados y se encuentra que 750 es el número 7 de dichos resultados (entre paréntesis y en negrilla se destacó ese orden de mayor a menor). Setecientos cincuenta (750) es, entonces, la cifra repartidora.

- Y, luego, se divide el total de votos de las listas A, B, C y D por la cifra repartidora y el resultado serán las curules de cada una de aquéllas, así:

$$3000 \div 750 = 4$$

$$\begin{array}{r} 2000 \text{ , } 750 = 2 \\ 1050 \text{ , } 750 = 1 \\ 505 \text{ , } 750 = 0 \end{array}$$

La lista A elige 4 curules; la B, 2 y la C, 1. La lista D, a pesar de que pasó el umbral, no elige a ninguno de sus candidatos.

Para concluir es necesario saber quiénes fueron los candidatos elegidos en cada una de esas listas. Las hipótesis son dos. Si quien inscribió la lista, no advirtió que los electores podían hacer uso del voto preferente, se entiende que los votos se depositaron por una lista cerrada, pues quienes votaron por ella no pudieron expresar ninguna preferencia en relación con los nombres inscritos. En tal caso fueron elegidos los candidatos que ocuparon los 4 primeros renglones de la lista A, los dos primeros de la B y el primero de la C.

Pero si quienes inscribieron la lista manifestaron que acogían la fórmula del voto preferente, es decir que los electores podían marcar el candidato de sus preferencias entre los nombres que aparecieran en la tarjeta electoral, es necesario reordenar la lista de acuerdo con el número de votos que cada uno de los candidatos haya obtenido a su favor. En esta hipótesis, las curules se adjudican a los miembros de la respectiva lista, “en orden descendente, empezando por el candidato que haya obtenido el mayor número de votos preferentes”. O sea que la lista A elige los 4 candidatos que más votos obtuvieron a su favor; la lista B a los dos que más votos sacaron entre los miembros de la lista; y la C al candidato cuyo que más votos haya conseguido.

Para mayor claridad, el inciso final del nuevo artículo 263 A de la Constitución (acto legislativo 1 de 2003) establece: “En el caso de los partidos y movimientos políticos que hayan optado por el mecanismo del voto preferente, los votos por el partido o movimiento que no hayan sido atribuidos por el elector a ningún candidato en particular, se contabilizarán a favor de la respectiva lista para efectos de la aplicación de las normas sobre umbral y la cifra repartidora, pero no se computarán para la reordenación de la lista. Cuando el elector vote simultáneamente por el partido o movimiento político y por el candidato de su preferencia dentro de la respectiva lista, el voto será válido y se computará a favor del candidato”.

Tal vez no sobra advertir que los concejales elegidos tienen todos los mismo derechos y obligaciones, independientemente de la lista de que hayan hecho parte y de sí son producto o no del voto preferente. También conviene agregar que el ejemplo atrás propuesto es meramente ilustrativo. El sistema electoral ordenado por la Constitución se aplica en la misma forma, sin que cuenten el número de concejales por elegir, el número de partidos o listas que se presenten a los comicios y el número de votos depositados.

6º. Validez del voto en blanco

El nuevo art. 258 de la Constitución (acto legislativo No. 1 de 2003, art. 11, párrafo 1º) establece de manera perentoria: “Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública ... cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta¹ en relación con los votos válidos... Tratándose de elecciones ...de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral” (subrayas fuera de texto). En la hipótesis planteada se deben inscribir nuevas listas pues sólo se pueden volver a presentar las listas que superaron el umbral que, como se dijo antes, es el 50% del cociente electoral.

Más interesante hubiese sido disponer que, para repetir la elección, bastaba con que los votos en blanco fuesen la mayoría relativa (la votación mas alta o la mayor minoría, sí se quiere) y no su mayoría absoluta. Así se hubiese dicho mas fuerza a la inconformidad ciudadana frente a los candidatos.

[1] Los concejos son corporaciones públicas, es decir cuerpos colegiados de elección popular que hacen parte de la organización estatal.

1 Mayoría absoluta es la mitad mas uno del total de votos válidos

III. Estatuto de los concejales

En desarrollo de lo dispuesto en el art. 312 de la Constitución, las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 establecieron las calidades que se requieren para ser elegido concejal, los hechos que impiden serlo (inhabilidades) y las actividades que no pueden realizar mientras se hallen en ejercicio de sus funciones (incompatibilidades). Tal vez no sobre recordar que la Constitución, art. 123, y la ley establecen que los concejales son servidores públicos, como lo son todos los miembros de las corporaciones de elección popular, lo cual no quiere decir que sean empleados públicos, que es otra categoría dentro del grupo más amplio de los servidores públicos. Los concejales son servidores públicos, como se dijo. No son funcionarios públicos. No tienen ningún vinculo laboral o profesional con el municipio al cual sirven. Por ello no devengan sueldo ni salario. Tampoco prestaciones sociales. Devengan honorarios (C.N, art. 312). Para precisar la distinción entre una y otra categoría baste con decir que todo empleado público es servidor público pero que no todo servidor público es empleado público.

Agrega la Constitución que “los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento” y que la misma ley determinará su responsabilidad y la manera de hacerla efectiva (art.124).

1º. Calidades (ley 136, art.42)

Para ser elegido concejal se requiere:

- a) ser ciudadano en ejercicio; y
- b) haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o en la correspondiente área metropolitana durante los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época. (leyes 163 de 1994, art. 4º, y 136, art. 183)

Para ser elegido concejal en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere ser residente en el Departamento de acuerdo con las normas sobre densidad poblacional y haber residido en la respectiva circunscripción municipal por mas de diez años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

En Bogotá se exigen, según el art. 27 del decreto-ley 1421 de 1993, los mismos requisitos que para ser Representante a la Cámara (art. 177 de la C. N.) y haber residido en la ciudad durante los dos años anteriores a la elección.

2º. Inhabilidades (ley 617, art.40)

Son las situaciones jurídicas que impiden a una persona ser elegida. La ley dispone que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal:

1º. Quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o la de diputado o concejal; o haya sido excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.

2º. Quien dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio; o quien como empleado público y ordenador de gastos haya intervenido en la ejecución de contratos que deban cumplirse en el respectivo municipio.

3º. Quien dentro del año anterior a la elección, y en interés propio o de terceros, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas locales o en la celebración de contratos con entidades oficiales de cualquier nivel, siempre que los contratos deban ejecutarse en el respectivo municipio.

4º. Quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado.

5º. Quien tenga vínculo por matrimonio o unión permanente, o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

6º. Quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con candidato que se inscriba por el mismo partido o movimiento político para otra corporación o cargo de elección popular en el mismo municipio.

Infortunadamente parece derogado el artículo del Código de Régimen Político y Municipal que decía: "el vicio beodez es impedimento absoluto para ejercer cualquier empleo público". Está derogado para los concejales porque estos ya no son empleados, como lo eran en 1913.

Inhabilidades especiales

A las anteriores se suman otras inhabilidades de carácter estrictamente político. Son básicamente tres:

1ª. Quienes hayan participado en las consultas populares que realizó un partido para escoger sus candidatos no podrán inscribirse por partido o movimiento distinto en el mismo proceso electoral (acto legislativo 1 de 2003).

2ª. Quienes se hayan desempeñado como contralores municipales no podrán aspirar a cargos de elección popular, dentro del mismo municipio, sino un año después de haber cesado el ejercicio de sus funciones (ley 136, art. 161)

3ª. La Constitución también establece que "nadie podrá ser elegido para más de una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el

tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia de alguno de ellos no eliminará la inhabilidad” (C. N., art. 179, num 8, ley 136, art. 130). El art. 44 de la ley 136 agrega que “los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura”.

Antes de la Constitución de 1991 una persona podía hacerse elegir para el mismo período en varios concejos municipales. O ser, simultáneamente, congresista y concejal. O diputado y concejal. Ahora la prohibición es absoluta y rige aunque el interesado renuncie, por ejemplo, al congreso para hacerse elegir gobernador o alcalde. O renuncie al concejo para presentarse como candidato a la alcaldía de un mismo municipio o de otro distinto cuando se convocó a elecciones por falta absoluta del titular del cargo (ley 734 de 2000).

3º. Incompatibilidades

No tienen nada que ver con el momento de la elección, como en el caso de las inhabilidades, sino con la prohibición de ejercer, simultáneamente, las funciones propias de la concejalía y otro tipo de actividades. Según el art. 45 de la ley 136 y el 41 de la ley 617, no es permitido a los concejales:

1º. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse con ella como trabajador oficial. Si lo hace, pierde la investidura (C. N., art. 291, ley 177 de 1994, art. 3o).

2º. Celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o particulares que manejen recursos públicos salvo las excepciones que consagre la ley (C. N. art. 127)

3º. Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales o ante personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar contratos con ellas, por sí o por interpuesta persona (C. D. U, ley 200 de 1995, art44).

4º. Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tengan interés el municipio o sus entidades descentralizadas (C.D.U. art 44).

5º. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo (C. N., art. 292).

6º. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del municipio o que sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste. Tampoco pueden realizar gestiones ante esas mismas personas.

7º. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empelados o contratistas, de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio (ley 617, art.49).

8º “Aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros o organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos sin previa autorización del gobierno” (C. N. , art. 129.)

9º. Intervenir directa o indirectamente en remates o subastas que se hagan por ministerio de la ley en despachos públicos (C. D. U., art. 44U).

10º. “Hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezcan la ley”,

constituye para quienes ejercen funciones públicas “causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura” (C. N., art 110)

Agrega la ley 136, art. 45, párrafo 2º, que el funcionario “municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en la ley, incurrirá en causal de mala conducta”.

Las prohibiciones de los puntos 3º y 4º se entienden sin perjuicio de las actuaciones que los concejales deban cumplir en ejercicio de sus funciones.

Las incompatibilidades citadas tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante los 6 meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión (C. N., art 261, parag. 1º, ley 617, art. 43).

Cuando las incompatibilidades se prolongan más allá del tiempo para el cual fue elegido o designado el servidor público se convierten en prohibiciones. Por ello, la relación de incompatibilidades aquí consignada puede completarse con el listado de prohibiciones que más adelante se incluye para los concejos.

Excepciones (ley 136,art 46)

Las prohibiciones anteriores no impiden que los concejales, directamente o por intermedio de apoderado, puedan:

- a) actuar en diligencias administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley, tengan interés ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos;
- b) formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que graven a las mismas personas;
- c) usar los bienes y servicios que entidades oficiales de cualquier clase, empresas de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social, ofrezcan al público, bajo condiciones comunes, a todos los que los soliciten; y
- d) ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama judicial. Sin embargo, durante su período constitucional, no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan mas del 50% del capital.

La condición de concejal tampoco es incompatible con el ejercicio de la cátedra en establecimientos oficiales (ley 136, art. 45, párrafo 1).

4º. Período

Como se anotó antes, los concejales son elegidos para periodos institucionales de cuatro años que comienzan el 1º de enero siguiente a su elección y culminan el 31 de diciembre del último año de dicho periodo. Excepcionalmente se elegirán para

períodos menores en los casos que también se citaron antes y en los cuales la elección se hace para el resto del período :

a) cuando las elecciones no se realizaron en la fecha ordenada por la ley y se efectúan después; y

b) cuando se anulen las elecciones de concejales o llegue a faltar, antes del último año del período, un número tal de miembros que no se pueda hacer quórum para decidir. (acto legislativo 2 de 2003, arts 4º y 7º ; C. E, art. 132).

5º . Reemplazos (C. N. art. 293)

La Constitución del 91 suprimió los suplentes. Sólo autorizó que se llenaran las faltas absolutas de los miembros principales de las corporaciones públicas. Poco tiempo después, el acto legislativo 1 de 1993, modificó los artículos 134 y 261 de la codificación vigente que regulaban la materia.

Los textos constitucionales del 93 y la ley 136 arts. 51 y 52 disponen:

A). Que las faltas temporales de los miembros de las corporaciones públicas sean suplidas “por los candidatos que según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral ”. Dicho con otras palabras, en el 93 se dio a las faltas temporales el mismo régimen que en el 91 se aplicaba a las absolutas.

B). Que son faltas absolutas la muerte, la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la corporación, la pérdida de la investidura, la incapacidad física permanente, la sentencia condenatoria dictada por autoridad competente, la declaratoria de la nulidad de la elección, la distribución ordenada por la Procuraduría y la interdicción judicial. Los arts. 291 y 312 de la Constitución también consideran falta absoluta de los concejales “su aceptación de cualquier empleo público.

El artículo 53 de la ley 136 define la renuncia diciendo que “se produce cuando él (concejal) manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal. La renuncia debe presentarse ante el presidente del concejo y en ella se determinará la fecha a partir de la cual se quiere hacer.” El art. 91, A, 8, de la ley 136 establece que, cuando el concejo esté en receso, corresponde a los alcaldes aceptar las renunciaciones y licencias de los concejales.

Las faltas absolutas, como se dijo, serán llenadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, de manera sucesiva y descendente. El presidente del concejo dentro de los tres días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará a los candidatos que se acaban de citar para que tomen posesión del cargo vacante (ley 136, art. 63).

C) Que son faltas temporales la suspensión del ejercicio de la investidura decretada por juez competente, la licencia sin remuneración, la licencia por incapacidad física transitoria certificada por medico oficial, la calamidad doméstica, la fuerza mayor, la suspensión en el ejercicio del cargo ordenada por la Procuraduría, la suspensión de la elección decretada por la jurisdicción de lo contencioso y la ausencia forzada o involuntaria.

D) Que la licencia sin remuneración no podrá ser inferior a 3 meses y que los casos de incapacidad, calamidad doméstica y licencia no remunerada deben ser aprobados por la mesa directiva del respectivo concejo.

Con base en la autorización de las licencias sin remuneración ahora se posesionan como miembros de las corporaciones públicas quienes no fueron elegidos pero figuraron en el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y hasta séptimo renglón de listas que apenas eligieron el primer renglón. En el argot político el sistema que se utiliza para estos efectos lo llaman carrusel, porque para que entre el segundo es necesario que se excuse el primero; para que ocupe la curul el tercero, se deben excusar el primero y el segundo; para que ingrese el cuarto, se necesita que se excusen los tres primeros; y así, sucesivamente.

La burla que en la forma anotada se hace de los electores y la opinión no cambia con la lista única, el umbral, la cifra repartidora y el voto preferente, porque no ha sido reformado el sistema ni la manera como las normas vigentes ordenan que se llenen las vacancias absolutas y temporales de los elegidos. En otras palabras: los no elegidos conservan la posibilidad de ingresar al concejo -“tener paloma”- cuando falten los elegidos, según el orden en que hayan sido inscritos sus nombres en la respectiva lista o la manera como ésta se reordene cuando se optó por el voto preferente. Las posibilidades que tienen los no elegidos de ingresar en cualquier momento son ahora mayores porque basta con que falte uno cualquiera de los elegidos de la lista. En la mayoría de los casos los elegidos por lista serán varios. Antes las “listas” sólo elegían el primer renglón.

6º. Disciplina política. Bancadas

El nuevo art. 108 de la Constitución. (acto legislativo 1 de 2003), exige que los concejales actúen de manera disciplinada durante los debates y en la votación de los proyectos sometidos a su decisión. Lo hace de esta manera:

“Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas. Los estatutos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán (prever) sanciones por la inobservancia de sus directrices... inclusive la pérdida del derecho al voto... por el resto del período para el cual fue elegido”

La ley a que se refiere el texto citado no ha sido dictada todavía. El proyecto que se empezó a discutir prevé que sus normas se aplicarán a quienes sean elegidos a partir del año 2006. El texto de esa ley seguramente incidirá de manera notable en el comportamiento de los concejales pues la indisciplina política puede castigarse con la severa sanción que autoriza el texto transcrito.

Los estatutos del Partido Liberal establecen que sus elegidos en los concejos municipales actuarán como bancada y que ésta, después de definir estrategias y tácticas políticas, elegirá el vocero que la represente. Agregan que, por mayoría de sus integrantes, decidirá los temas en los cuales votará con disciplina. Igual obligación puede imponerle a las bancadas el respectivo directorio municipal. A los miembros de la bancada que falten a sus deberes políticos se les podrá amonestar

públicamente y suspender o cancelar la condición de miembros o afiliados al Partido.

Los estatutos del Partido Conservador y del Polo Democrático Independiente (PDI) no definen las bancadas ni sancionan a quienes falten a sus decisiones políticas, lo cual por sí solo no habla mal de estas organizaciones porque el hecho de que en otros partidos se reglamente la situación, como ocurre en el caso del liberalismo, no garantiza que las normas dictadas se apliquen ni asegura la disciplina política que se busca. Así ocurre seguramente porque la indisciplina de los miembros de las corporaciones públicas no obedece a falta de normas en los estatutos partidarios sino a otro tipo de razones, como el origen de los mandatos de aquellos, las relaciones que mantienen con el electorado y, en general, el grado de desarrollo político del país.

Aunque se trata de algo obvio, no sobra decirlo : la ausencia de bancadas y el voto indisciplinado de los miembros de los concejos, no afecta la validez jurídica de los actos que expida la corporación.

7º . Honorarios

Según el art. 312 de la Constitución “la ley podrá determinar los casos en que los concejales tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones”. Con base en dicha autorización, la ley 617, art. 20, dispone que los honorarios por sesión, como máximo, serán iguales al equivalente del 100% del salario diario que devengue el respectivo alcalde. La ley 136, art. 65, también dispone que se reconocerán “por asistencia comprobada a sesiones plenarios”.

Agrega la 617 que en los municipios de categoría especial y primera y segunda sólo se pueden pagar honorarios hasta por 150 sesiones ordinarias y 30 extraordinarias al año. Y en los de categorías tercera a sexta, hasta por 70 ordinarias y 12 extraordinarias. En ningún caso se pagarán durante las prórrogas que se decreten a los períodos ordinarios de sesiones. A partir del 2007 se reducirá el número de sesiones ordinarias que den derecho a honorarios en los municipios de categorías 4ª a 6ª . A los concejales que residen en zonas rurales se les reconocerán los gastos de transporte que efectúen para asistir a sesiones plenarios(ley 136, art. 167).

Si por razón del pago de honorarios se excede el monto de los ingresos corrientes de libre destinación que conforme a la ley 617 se puede asignar a gastos de funcionamiento del concejo, se reducirán proporcionalmente los honorarios de los concejales de manera que no se supere el tope autorizado para los efectos señalados.

Los honorarios son incompatibles con otras asignaciones provenientes del tesoro municipal, excepto con las originadas en pensiones y sustituciones pensionales y en los demás casos que prevé la ley 4ª de 1992.

El art. 16 de la ley 617 prohíbe el reconocimiento de honorarios prohíbe el reconocimiento de honorarios a los concejales de los municipios creados por razones de seguridad nacional y de los municipios creados por el gobierno antes de 1991 en

zonas fronterizas, siempre que se trate de casos en los que no se reunieron los requisitos exigidos en el art. 8º de la ley 136 para la creación de municipios.

El Consejo de Estado ha dicho repetidamente que los concejales no tienen derecho a viáticos (gastos de alojamiento, manutención y transporte) cuando se desplacen de su sede para asistir “a cursos de capacitación o a realizar gestiones para sus comodidades” (Conceptos de octubre 11/96 y mayo 26/97 y sentencia de septiembre 17 de 1998).

Otros derechos

Los resume la ley 136, arts. 65, 68 y 69, así:

Art. 65. “Así mismo, tienen derecho, durante el período para el cual fueron elegidos, a un seguro de vida y a la atención médico asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales...”

Art. 68. “Los concejales tendrán derecho durante el período para el cual han sido elegidos a un seguro de vida equivalente a veinte veces el salario mensual vigente para el alcalde, así como a la atención médico -asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde. Para estos efectos, los concejos autorizarán al alcalde para que se contrate con cualquier compañía de seguros legalmente autorizada el seguro previsto en

este artículo. Sólo los concejales titulares, que concurren ordinariamente a las sesiones de la corporación tienen derecho al reconocimiento de un seguro de vida y de asistencia médica, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio. La ausencia en cada período mensual de sesiones a por lo menos la tercera parte de ellas, excluirá de los derechos de honorarios y seguro de vida y asistencia médica por el resto del período constitucional. PARAGRAFO: El pago de las primas por los seguros estará a cargo del respectivo municipio.”

Art. 69. “En caso de faltas absolutas, quienes sean llamados a ocupar el cargo de concejal tendrán derecho a los beneficios a que se refiere el artículo anterior, desde el momento de su posesión y hasta que concluya el período correspondiente a la vacante, según el caso. En caso de falta absoluta quien sea llamado a ocupar el cargo de concejal tendrá estos mismos derechos desde el momento de su posesión”.

8º Destitución

Las faltas más graves de los concejales son sancionadas con la destitución o la pérdida de la investidura. Los hechos que dan lugar a la destitución los enumera el art. 61 de la ley 136 así:

- “La no incorporación injustificada al ejercicio de sus funciones, después del vencimiento de una licencia o suspensión o de la cesación de las circunstancias que originaron una incapacidad legal o física transitoria”

- “El haberse proferido en su contra sentencia condenatoria de carácter penal que se encuentre debidamente ejecutoriada, salvo en casos de delitos políticos o culposos diferentes a aquellos contra el patrimonio público”
- “La inasistencia en un mismo periodo de sesiones a más de tres (3) sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acuerdo, sin que medie fuerza mayor”
- “Por destinación ilegal de dineros públicos”

9º. Pérdida de la investidura

Quien pierde la investidura pierde la condición y calidad de concejal para el resto del período y queda inhabilitado de por vida para ser nuevamente concejal, alcalde, diputado y gobernador (ley 617, arts 30, 33, 37 y 40)

La Constitución (art. 110 y el acto legislativo 1 de 2003, art 3º) y las leyes, particularmente la 617, art 48, prevén que los concejales pueden perder la investidura en los siguientes casos:

1º Por violación de los topes máximos establecidos para la financiación de sus campañas. El decreto-ley 2207 de 2003, art. 12, agrega que en este evento: a) “las curules obtenidas por la lista o listas a las que se les haya comprobado la violación de los topes se asignarán de acuerdo con la nueva cifra repartidora que se elabore para el efecto entre las listas que hubieren superado el umbral”; y b) “los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que hubieren incurrido en dicha irregularidad no tendrán derecho a la reposición por votos que concede el Estado.”

2º Por hacer contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos o inducir a otros a que lo hagan, “salvo las excepciones que establezca la ley”.

3º Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal y a la ciudadanía en igualdad de condiciones. La ley 177/94, art 3º, que ratificó el 45 de la ley 136, describe un caso de violación del régimen de incompatibilidades cuando dispone que los concejales no podrán, “so pena de perder la investidura, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse a ella como trabajador oficial”. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o sus entidades descentralizadas.

El conflicto de intereses está definido por la ley 136, art. 70, de esta manera: “Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque les afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella”.

4º Por inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de acuerdo.

5º Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación del concejo o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

6º Por indebida destinación de dineros públicos.

7º Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

8º Por declaratoria de interdicción judicial "...el presidente del concejo tomará las medidas conducentes a hacer efectivo el cese de funciones ... a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia"(ley 136, art.57).

Las causales previstas en los ordinales 4º y 5º no se aplican cuando medie fuerza mayor.

La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el respectivo departamento, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de 45 días hábiles contados a partir de la fecha de la solicitud. La segunda instancia se surtirá ante la Sala o Sección del Consejo de Estado que determine la ley.

10º Renuncia

Sobre las renunciaciones de los concejales debe leerse el punto 5º (Reemplazos) de este mismo capítulo. Ahí está tratado ese tema y el de sus licencias y están citadas las disposiciones que se deben consultar.

IV ORGANIZACIÓN INTERNA

La organización y el funcionamiento de los concejos se rige por las normas pertinentes de la Constitución, la ley y sus propias decisiones, contenidas estas últimas, sobre todo, en su "reglamento interno".

1º . Mesa directiva

La integran el presidente y dos vicepresidentes elegidos, por separado, por la respectiva corporación, para periodos de un año. Según el acto legislativo 1 de 2003, art. 5º, "los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en éstos". Y la ley 136, art.28, dispone que a las minorías corresponde la primera vicepresidencia, a través del partido o movimiento mayoritario entre esas minorías. También ordena que ningún concejal podrá ser reelegido como miembro de la mesa directiva para dos periodos consecutivos. Cada uno de sus miembros tiene funciones especiales que, generalmente, se detallan en el respectivo reglamento interno.

Entre las funciones más importantes de la mesa directiva están las siguientes:

- dirigir las sesiones de la corporación;
- nombrar comisiones accidentales que rindan informes para primer debate a los proyectos de acuerdo cuando no se hayan creado o integrado comisiones permanentes que cumplan ese propósito (ley 136, art.25);
- reglamentar las intervenciones de las personas que deseen presentar observaciones a los proyectos de acuerdo que se tramiten por las comisiones permanentes (ley 136,art. 37);

- remitir a la alcaldía para su sanción los proyectos de acuerdo que hubieren sido aprobados por el concejo (ley 136, arts. 73 y 76);
- reconocer los honorarios a que tienen derecho los concejales (ley 136, art. 65);
- suscribir las resoluciones y proposiciones que apruebe el concejo (ley 136,art.83); y
- conceder licencias, vacaciones y permisos, al personero, y aceptar sus renunciaciones (ley 136,art.172).

2º .Presidente

Preside el concejo. Asegura la buena marcha de la corporación. Entre sus funciones están:

- representar políticamente la corporación;
- cumplir y hacer cumplir el reglamento interno;
- mantener el orden dentro del recinto;
- rechazar las iniciativas (proyectos de acuerdo) que no se refieran a una misma materia (ley 136, art.72);
- designar ponentes para primero y segundo debate a los proyectos de acuerdo (ley 136,art.73);
- dirigir las discusiones, declarándolas abiertas o cerradas, según el caso;
- impulsar el trabajo de las comisiones; y
- llamar a quien debe remplazar a los concejales en los casos de vacancia absoluta o temporal.

Las decisiones que tome el presidente durante el desarrollo de los debates y las votaciones son apelables ante el concejo mismo, que las puede ratificar, reformar o revocar. Sus renunciaciones se presentarán ante la mesa directiva (ley 136, art. 53).

Los vicepresidentes, en su orden, remplazan al presidente en sus faltas temporales o accidentales, y en las absolutas, mientras se hace nueva elección.

Con frecuencia los reglamentos internos señalan que la sesión de instalación - que es la que tiene lugar cuando se inicia el período del nuevo concejo-, se realice bajo la dirección del concejal reelegido que hubiere ejercido la presidencia en el último período, y, en su defecto, por cualquier otro concejal, en orden alfabético. Según esos mismos reglamentos quien presida la sesión, designará de entre los concejales un secretario ad- hoc, posesionará a los concejales presentes y declarará abierta la sesión para que se proceda a elegir mesa directiva.

3º .Secretario

El concejo lo elige para períodos de un año. Es reelegible indefinidamente. La primera elección se realiza durante el primer período de sesiones. Para ser secretario en los municipios de categoría especial es necesario acreditar título profesional. En los de primera, haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En los de las demás categorías, ser bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.

En los casos de falta absoluta del secretario, habrá nueva elección para el resto del período. Sus ausencias temporales, si no hay subsecretario u otro empleado que haga sus veces, se llenan por el concejo, mediante el nombramiento de un secretario ad-hoc.

Cuando se posesiona adquiere la calidad de empleado público, con derecho a remuneración. Por esas circunstancias un concejal sólo puede hacer las veces de secretario ad – hoc, sin derecho a sueldo.

El secretario cumple las ordenes del presidente. También refrenda sus actos y los de la corporación. Sus funciones principales son:

- llevar los libros del concejo, en especial el de actas, y los demás que determinen los acuerdos o que ordene el presidente (C.R.M., art.76);
- dirigir la gaceta del concejo (ley 136, art.27);
- recibir los proyectos de acuerdo y enviarlos a la comisión que debe darles primer debate, de todo lo cual llevará el registro correspondiente (ley 136,art. 73);
- suscribir con la mesa directiva las resoluciones y proposiciones que apruebe el concejo (ley 136, art. 83);
- dar lectura a los proyectos y demás documentos en los casos previstos por el reglamento;
- informar a la corporación sobre los resultados de las votaciones;
- autorizar la expedición de copias de los documentos que hacen parte del archivo del concejo (C.R.M., art. 320);
- expedir certificaciones sobre los asuntos que le hayan sido confiados; y
- servir de órgano de comunicación con otras corporaciones y funcionarios públicos y con personas y entidades privadas.

4º. Posesión del presidente, los concejales y el secretario (C.N., art. 122, ley 136, art. 49)

El presidente se posesiona ante la corporación. Los concejales, el secretario y demás empleados del cabildo, ante el presidente. Uno y otros jurarán en los siguientes términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir plenamente la Constitución y leyes de Colombia ”

Era más bella y completa la fórmula que traía el antiguo Código Municipal: “El juramento se prestará por regla general de esta manera: de pie y descubiertos todos los que estén presentes, el que exige el juramento preguntará al que lo presta: ¿jura usted por Dios Todo Poderoso y promete solemnemente a la Patria cumplir la Constitución y las leyes y llenar fielmente, según su leal saber y entender, las funciones de su empleo?” “El que presta el juramento debe responder: Si lo juro; y el primero replicará: Si así lo hiciere, Dios y la Patria se lo premien, y si no, El y ella se lo demanden.”

5º . Comisiones

Cada concejo determina autónomamente el número comisiones y el de sus miembros, lo mismo que las materias de las cuales deben ocuparse. Las comisiones pueden ser permanentes o accidentales.

Las comisiones permanentes, según los asuntos de que se ocupen, son las encargadas de estudiar y aprobar en primer debate los proyectos de acuerdo. Si no

se hubieren creado o integrado, esa función la cumplirán las comisiones accidentales que la mesa directiva nombre para cada caso.

Todo concejal debe hacer parte de una comisión permanente y no podrá pertenecer a dos o más comisiones que tengan ese mismo carácter.

Las comisiones más frecuentes son las de:

- planes y programas de desarrollo y obras públicas; son las que tramitan, por ejemplo, el plan de ordenamiento territorial (POT);
- presupuesto;
- educación y salud y, en general, de asuntos sociales; y
- servicios públicos.

Las comisiones sobre planes y programas tienen desarrollo legislativo propio. El art. 35 del Código de Régimen Municipal dispone que “cuando el alcalde presente proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social o de obras públicas, el concejo podrá crear la comisión del plan encargada de dar primer debate a dichos proyectos y vigilar su ejecución”. La comisión estará integrada por no más de la mitad de los miembros del concejo. El reglamento interno señalará su régimen de reuniones, que podrán verificarse con anterioridad a las sesiones ordinarias de los concejos.

Las comisiones accidentales más comunes son las que se integran para:

- escrutar el resultado de las votaciones;
- recibir personalidades o grupos de vecinos; y
- estudiar e informar sobre problemas específicos de las comunidades y los municipios.

6º. Orden del día

Para cada sesión hay un orden del día. Contiene la lista de los asuntos que deben ser tratados. Se elabora por la mesa directiva y aprueba por el concejo al empezar la respectiva sesión.

Las ordenes del día, debidamente firmadas por el presidente y el secretario, se incorporan al libro correspondiente. El orden del día contiene, por regla general, los siguientes puntos:

- llamada a lista y verificación del quórum;
- aprobación del orden del día;
- lectura y aprobación del acta anterior;
- debates con los funcionarios municipales que hayan sido citados (ley 136, art. 38);
- proyectos de acuerdo objetados por el alcalde;
- proyectos de acuerdo para primero y segundo debate.
- elecciones, si fuere el caso; y
- proposiciones y varios.

Podrá alterarse a juicio del concejo. Sin embargo, casi siempre los reglamentos internos traen la norma de que esta alteración sólo podrá hacerse una vez

transcurrido cierto tiempo de la sesión, que en general es la primera hora. Igualmente se acostumbra disponer que cuando en una sesión no se alcance a evacuar el orden del día aprobado, se continuará con el mismo en la siguiente, excepción hecha de las elecciones, que deben efectuarse en el día inicialmente señalado.

7º. Actas (ley 136, art.26)

De las sesiones de los concejos y sus comisiones se levantarán actas detalladas de lo que ocurrió en las mismas. Suelen contener los siguientes puntos:

- día, hora y lugar de la sesión;
- nombre de los asistentes (concejales y funcionarios con voz en el concejo);
- resumen de las intervenciones de los concejales y de los funcionarios con voz, así como los demás hechos que durante la sesión ocurren;
- relación de los proyectos que se presenten, discutan o aprueben;
- detalle de las elecciones y votaciones efectuadas; y
- hora en que se levantó la sesión y fecha y hora para la cual se convocó a una nueva reunión.

Las actas se aprueban por lo general en la sesión inmediatamente siguiente (o en una posterior si en ésta no se hizo), después de haberse publicado en la gaceta del concejo o reproducido por cualquier medio y distribuido a los miembros de la corporación.

El acta correspondiente a la última sesión del período constitucional se aprueba en esa misma reunión, al final de la sesión. A veces, excepcionalmente, a otras actas se les da el mismo tratamiento. Se aprueban en la misma reunión a la cual se refieren. Las actas, debidamente aprobadas y firmadas, constituyen prueba de las actuaciones de que en ellas se da cuenta.

8º. Publicidad (C.N., art.209)

Los particulares pueden asistir libremente a las reuniones de los concejos salvo que, por razones especiales, se haya ordenado sesión secreta. Toda persona puede consultar los documentos que figuren en los archivos de la corporación y pedir a su costa copia de los mismos. Las copias son autorizadas por el secretario, quien las expide por orden del presidente del concejo (ley 57 de 1985, arts. 12 y 11).

La ley 136, art.81, ordena que los acuerdos sean publicados en la “gaceta o emisora local o regional” dentro de los diez días siguientes a su sanción.

La ley 617, arts. 21 y 24, num. 9, dispone que corresponde al personero “promover y certificar la publicación de los acuerdos del respectivo concejo”.

El art. 65, inc.3º de la ley 136 ordena publicar “en los medios oficiales información existentes en el respectivo municipio” las resoluciones que para efectos del reconocimiento de honorarios expidan las correspondientes mesas directivas.

La misma ley, art. 91, A,7, ordena a los alcaldes enviar a los gobernadores “los actos mediante los cuales se reconozcan y decreten honorarios a los concejales”

9º Gaceta del concejo (ley 136, art. 27)

Los concejos tendrán un órgano o medio oficial escrito, denominado gaceta, en el que se publiquen las actas. Lo dirigirá el respectivo secretario.

En la gaceta deben publicarse, entre otros, los siguientes documentos:

- las actas de las sesiones plenarias y de las comisiones (ley 136, art. 26);
- las resoluciones de la mesa directiva sobre reconocimiento de honorarios a los concejales (ley 136, art. 65);
- las observaciones que las personas naturales o jurídicas presenten sobre el contenido y alcance de los proyectos de acuerdo que se tramiten (ley 136, art. 77); y
- los informes que presenten los concejales ponentes, las objeciones que formule la administración a los proyectos aprobados, y los acuerdos debidamente sancionados (ley 136, arts. 79 y 81).

El artículo 43 del código contenciosos administrativo prevé que los actos de los municipios en los que no haya órgano oficial de publicidad se divulguen “mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes... o por bando”.

Lo mismo disponía el antiguo Código de Régimen Político y Municipal , art. 178, concretamente para los acuerdos. Decía que “sancionado un acuerdo, será publicado por bando, en un día de concurso...” Día de concurso era el festivo o de mercado. También ordenaba, art. 55, que en cada municipio se publicaran “por bando las leyes o medidas que llegaren a conocimiento del alcalde...”.

10º. Reglamento Interno

Los concejos deben ordenar su organización interna y funcionamiento. Lo hacen mediante acuerdo que expide la corporación y en el que se incluyen, entre otras, las normas relacionadas con las comisiones, las actuaciones de los concejales y la validez de las convocatorias que se hagan y de las sesiones que se realicen.

Como es asunto que decide cada concejo, los reglamentos varían de una corporación a otra. Por regla general tratan los siguientes temas:

- junta preparatoria y sesión de instalación;
- integración y funciones de la mesa directiva;
- número, composición y funciones de las comisiones permanentes;
- régimen de las comisiones accidentales y transitorias;
- orden del día (elaboración, alteración etc);
- normas para el desarrollo de los debates;
- presentación y trámite de los proyectos;
- votaciones;
- trámite de las objeciones;
- elección de funcionarios;
- día y hora de las sesiones;

- sanciones disciplinarias;
- policía interna, etc.

11º **Grupos de apoyo normativo**

El art. 78 de la ley 617 permite que los concejos creen unidades de trabajo que asesoren a la corporación y sus miembros en el ejercicio de sus atribuciones, siempre que se respeten los límites de gasto que la misma ley establece.

De esta autorización se suele abusar porque para ocupar los cargos que integran esas unidades de trabajo no se designan personas calificadas que, de verdad, asesoren y apoyen a los concejales, sino amigos políticos a los que con el nombramiento se les pagan los servicios electorales que prestan en las campañas.

V SESIONES

Las reuniones que conforme a la ley celebren los concejos se denominan sesiones y pueden ser ordinarias o extraordinarias. Aunque algunas normas prevén que unas y otras sean inauguradas y clausuradas por el alcalde del respectivo municipio, dicha ceremonia no es esencial para que el concejo cumpla válidamente sus atribuciones. Las sesiones-plenarias y de comisión- se declaran abiertas y son instaladas por el presidente de la corporación, en el primer caso, o de la comisión de que se trata, en el segundo. En ausencia suya, esa formalidad la cumplen el vicepresidente, o uno de los concejales presentes, por orden alfabético. Con el cumplimiento de ese requisito se declara que el concejo y/o la comisión pueden sesionar y decidir válidamente.

Las sesiones deben tener lugar, normalmente, en la cabecera municipal, en el recinto señalado de manera oficial para el efecto, máximo una vez por día (ley 136, art.23). Prohibir que los concejos sesionen dos o más veces por día carece de mayor sentido, si lo que se pretende es evitar abusos, porque la misma ley ordena que entre el primer y segundo debates debe transcurrir lapso no inferior a tres días y porque los honorarios que pueden cobrar los concejales por su asistencia a sesiones tienen los límites que fija la ley 617. Además, la prohibición se desconoce fácilmente si el concejo se reúne, por ejemplo, por la mañana, suspende las deliberaciones, y vuelve a sesionar por la tarde. En esta hipótesis sesiona dos veces el mismo día.

La ley 136, art.24, es terminante al respecto: “Toda reunión de miembros del concejo que con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación, se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias, carecerá de validez y a los actos que realicen no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes.”

La Constitución, art. 223, establece que nadie podrá poseer ni portar armas, municiones de guerra y explosivos “sin permiso de autoridad competente” y agrega que “este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a sesiones de corporaciones públicas...ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas”.

Tal vez no sobre agregar que los siete días de la semana, independientemente de que sean festivos o no, y las 24 horas del día, son hábiles para sesionar. En cualquiera de esos días y horas el concejo se puede reunir y tomar decisiones válidamente.

1º. Ordinarias

Son las que realiza el concejo por derecho propio. Su régimen depende de la categoría en que se halle clasificado el municipio (ley 136, art.23). Los de categoría especial, primera y segunda, sesionarán ordinariamente durante seis meses al año, distribuidos en tres periodos así:

- del 2 de enero posterior a la elección al último día del mes de febrero en el primer año de su período; en los tres años siguientes , sus sesiones tienen lugar entre el primero de marzo y el treinta de abril;
- del primero de junio al último día de julio; y
- del primero de octubre al 30 de noviembre. En este período se ocuparán prioritariamente, de estudiar y aprobar o improbar el presupuesto.

Los concejos de los municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta, sesionarán ordinariamente cuatro veces al año: durante los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre.

Agrega la ley 136 que “si por cualquier causa los concejos no pudieren reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente”.

En todos los casos, los períodos ordinarios de sesiones podrán ser prorrogados por diez días calendario más, a voluntad del concejo. Obviamente la prórroga debe decretarse antes de que concluya el respectivo periodo de sesiones ordinarias. Es claro, también, que durante la prórroga, el concejo ejerce la totalidad de sus atribuciones, sin ningún tipo de restricciones o limitaciones.

En sesiones ordinarias los concejos pueden cumplir la totalidad de sus funciones. En sus reglamentos internos se suelen señalar los días en los cuales tienen lugar las sesiones y la manera como deben ser citados los concejales. En esos reglamentos suele también disponerse que la citación se haga por escrito y que en ella se indiquen de manera precisa los asuntos de que se ocupará la corporación.

2º. Extraordinarias

Se efectúan por convocatoria del alcalde y por el tiempo que éste señale. Durante ellas los concejos sólo podrán ocuparse de los asuntos que el alcalde someta a su consideración. Única y exclusivamente de esos asuntos, sin perjuicio de que también ejerzan sus funciones de control político, tal como adelante se indicará.

Hay un caso en el que el alcalde está obligado a convocar el cabildo a sesiones: si objeto un proyecto de acuerdo y el concejo no está reunido ni en ordinarias ni en extraordinarias, debe convocarlo para un periodo no mayor de 5 días, que tendrá lugar en la semana siguiente a la fecha de las objeciones. (ley 136, art. 77) Estas sesiones serán extraordinarias si el alcalde incluye en el temario de que debe

ocuparse el concejo asuntos distintos del proyecto que fue objetado. Si no, a esas sesiones se les puede llamar especiales.

3º Quórum

Se llama quórum el número de concejales que debe estar presente en la respectiva sesión para que la corporación pueda deliberar o decidir válidamente. Uno es el quórum que se requiere para deliberar y otro el que se necesita para decidir. El primero se llama deliberativo y está constituido por la cuarta parte de los miembros de la corporación y, el segundo, que es el decisorio, lo compone la “mayoría de los integrantes de la corporación”, es decir la mitad más uno de sus miembros, a menos que la Constitución exija una mayoría especial, caso en el cual el quórum debe ser por lo menos igual a esa mayoría calificada. Lo que se dice del concejo en pleno es aplicable a sus comisiones (C. N. arts. 145 y 148).

Como es obvio, con el primer quórum solo se puede deliberar. Con el segundo, se puede deliberar y decidir: aprobar o negar proyectos y proposiciones, elegir funcionarios y comisiones.

La ley 136, art. 29, desarrolla todo lo dicho cuando dispone que “los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.” Debería decir : salvo que exija mayoría calificada.

4º. Mayorías

Se entiende por mayoría el número mínimo de votos requerido para aprobar una decisión o hacer un nombramiento, siempre que haya quórum decisorio, claro está. Como principio general, en las corporaciones públicas – en sus comisiones y en sus sesiones plenarias- las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes, es decir con el voto favorable de la mitad más uno de los concejales que concurren a la sesión. A esta mayoría se le llama simple u ordinaria. Rige en todos los casos y para todos los efectos, a menos que la Constitución exija expresamente una mayoría especial o calificada, tal como se dijo antes.

Un caso de mayoría calificada es el de la moción de observaciones. La ley 136, art. 39, establece, en efecto, que la moción de observaciones debe ser aprobada “por el voto de la mitad más uno de los miembros de la corporación”. En este caso se confunden, porque terminan siendo iguales en número, los conceptos de quórum decisorio y mayoría de votos necesaria para tomar la decisión. La validez jurídica de esta exigencia (mayoría calificada) es dudosa porque los arts. 146 y 148 de la Constitución política disponen que sólo la Constitución puede ordenar mayorías calificadas y, en este caso, esa mayoría especial se está ordenando por ley.

Con las mismas reservas debe anotarse que el art. 124 del C.R.M. establece que el rechazo a las objeciones presentadas en relación con acuerdos que reproduzcan normas que habían sido declaradas ilegales debe hacerse “por la mayoría absolutas de los votos de los concejales”. Por mayoría absoluta debe entenderse, en este caso, la mitad más uno de los miembros de la corporación.

El artículo 30 de la ley 136 precisa y amplía las previsiones de su artículo 29, cuando dispone: “En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.

Como el número de concejales es siempre impar, muchas veces se plantea la necesidad de saber si el quórum para deliberar o decidir se determina por exceso o por defecto, es decir aumentando o disminuyendo el resultado de dividir el número total de miembros de la corporación por 4 o por dos más uno, según el caso. Por ejemplo, en un concejo de 15 miembros, ¿el quórum para deliberar es 3 o 4? Y para decidir, ¿es de 8 o 9 miembros? Téngase presente que la mitad más uno de 15 es 8 y medio. La pregunta es si el quórum se “sube” a nueve o se “baja” a 8.

La jurisprudencia de los tribunales no ha sido uniforme. Han decidido los casos llevados a su estudio con base en una u otra de las tesis (por exceso o por defecto). Por ello, para evitar sorpresas y estar más seguro de lo que se hace, conviene acogerse a la fórmula que de más garantías. En el ejemplo propuesto, el quórum para deliberar será de 4 miembros y para decidir de 9. La misma regla debe aplicarse cuando haya que determinar el número de votos que se requiera para tomar una decisión por mayoría simple o calificada.

En las votaciones deben aplicarse los siguientes principios y reglas generales:

- a) Sólo los concejales en ejercicio de sus funciones pueden votar;
- b) Ningún concejal puede hacerlo por otro;
- c) No pueden votar quienes no estén presentes en el recinto;
- d) Todo concejal que se halle dentro del recinto debe votar, y
- e) Ninguna votación se efectuará sin que esté presente en ella el secretario del concejo o quien haga sus veces.

Otras normas sobre las votaciones se encuentran en los reglamentos internos, que establecen, por regla general, tres clases o formas de votación, a saber:

a) Ordinaria. Cuando el proyecto o proposición se aprueba mediante golpe en el pupitre, dado por quienes estén por la afirmativa. El resultado de esta votación puede verificarse a solicitud de cualquiera de los concejales. La verificación se hace mediante recuento que realiza el secretario. Los concejales al ser indagados sobre el sentido de su voto, deberán ponerse de pie o levantar la mano, según lo ordene el presidente. Todo miembro del concejo tiene derecho a solicitar que se deje constancia en el acta sobre la manera como él personalmente votó.

b) Nominal. Cuando a solicitud de un concejal, cada uno de los miembros de la corporación dice públicamente su voto al ser llamado a lista por el secretario. De esta clase de votación se deja constancia en el acta, con los nombres de quienes participaron en ella y el voto que emitieron.

c) Secreta. Puede revestir dos modalidades. Cuando se trata de una elección, se hace mediante papeleta en la cual se escribe el nombre del candidato, pudiendo el sufragante, si lo desea, firmar su voto. En otros casos, se utiliza el sistema de balotas blancas para el voto afirmativo y negras para el negativo.

El reglamento fija la clase de votación que debe utilizarse, según la materia de que se trate. A falta de norma en el reglamento, los concejales deciden, en cada caso, cómo debe votarse.

VI ATRIBUCIONES

El municipio tiene a su cargo importantes funciones en materia de salud, educación, servicios públicos, atención de los sectores sociales más vulnerables, ordenamiento del territorio, construcción de infraestructura y muchas más que contribuyan al mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de sus habitantes.

El ejercicio de todas esas funciones depende en buena medida de las decisiones que adopte el concejo; de las metas, estrategias y programas que contengan los planes de desarrollo que adopte; de los recursos que apropie para su cumplimiento y de la manera como controle y evalúe la gestión que cumplen las administraciones de turno.

Las atribuciones de los concejos son , entonces, fundamentales para la buena marcha del municipio. Primero tienen que planear y programar. Luego controlar y evaluar. Verificar si sus directrices generales se cumplieron.

En razón de lo anotado, las atribuciones principales de los concejos son básicamente dos: dictar normas de carácter general, que se denominan acuerdos, sobre los asuntos de su competencia, y controlar políticamente la gestión que cumple la administración municipal y la conducta de sus funcionarios. Los concejos son la primera autoridad normativa del municipio. Las disposiciones de carácter general que dictan a veces revisten la forma de verdaderos códigos.

¿Corporaciones administrativas o políticas?

La Constitución, art. 312, define los concejos como “corporaciones administrativas”, lo cual quiere decir que no ejercen funciones legislativas ni jurisdiccionales. Tampoco, funciones constituyentes. Solo ejercen atribuciones que la Constitución y la ley llaman administrativas, aunque muchas veces las ejerzan mediante la expedición de normas que tienen carácter general e impersonal, que son códigos de verdad en algunos casos, y que parecen en su forma decisiones de tipo legislativo.

A pesar de que muchas veces los concejos expidan normas de carácter general, los actos de los concejos son actos administrativos desde el punto de vista técnico y jurídico. Por eso son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sólo en lenguaje popular y figurado se puede decir que los concejos son el poder legislativo a nivel municipal y que hacen las veces de “legisladores locales”.

Los concejos son corporaciones administrativas porque el nuestro es un Estado Unitario que concentra en manos del poder central – Gobierno y Congreso- el ejercicio de las funciones políticas de toda organización estatal, como son las constituyentes y legislativas, y en cabeza de juzgados y tribunales, que conforman una organización a nivel nacional, en la que no intervienen para ningún efecto las autoridades departamentales y municipales, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, o sea la capacidad de juzgar y sancionar la conducta de los particulares y de los funcionarios públicos.

Ese mismo Estado Unitario y centralista en cuanto al ejercicio de las funciones citadas, también transfiere parte de sus funciones administrativas a las entidades territoriales , permite que departamentos , distritos y municipios las ejerzan dentro del marco que la Constitución y la ley fijan, es decir con las limitaciones que el poder

central impone. Por eso se dice que es un Estado Unitario que se descentraliza en lo que tiene que ver con el ejercicio de parte de sus competencias administrativas.

Con otras palabras: los concejos son corporaciones administrativas porque cumplen funciones en relación con unas entidades territoriales – los municipios – que solo son titulares de parte pequeña del poder administrativo del Estado. Si el municipio únicamente puede ejercer funciones y cumplir tareas de carácter administrativo, sus autoridades sólo pueden tener ese único carácter y condición. No pueden ir más allá de lo que son las entidades que representan y a cuyo nombre actúan.

Esa es la única razón de fondo y de técnica jurídica para que la Constitución defina los concejos como corporaciones administrativas. Sin embargo, con el paso del tiempo, en la práctica, los concejos han empezado a comportarse como corporaciones políticas. Cada día sus funciones son más políticas que administrativas. Así ha ocurrido por varias razones. En primer lugar, porque sus miembros son elegidos en votación popular después de adelantar intensas, agotadoras y costosas campañas políticas, en las que la mayoría participa a nombre de partidos o movimientos políticos u organizaciones comparables. Luego, porque buen número de concejales se hace elegir para empezar o continuar una carrera política que los lleve a otros destinos públicos. Finalmente, porque el poder que han adquirido los municipios y los recursos que manejan, exigen que los concejos sean órganos de control político.

Calificarlos de corporaciones administrativas ha contribuido a deteriorar la vida política a nivel local porque ha servido para justificar la coadministración que algunos concejales ejercen con su participación en el ejercicio de atribuciones que corresponden a los alcaldes. Lo hacen mediante su intervención en el nombramiento de funcionarios, la celebración de contratos y la ejecución presupuestal. Por ello buscan hacer parte de la “coalición” de gobierno que apoya al alcalde a cambio de los favores que éste les otorga. La relación concejo-alcalde que de esa manera se establece coloca a los concejales a disposición del burgomaestre de turno que no resiste la tentación de conseguir, por esa vía, la aprobación de sus iniciativas. También, el silencio (¿cómplice?) de la corporación frente a los actos de la administración y sus servidores.

Cambio necesario

No hay que tenerle miedo a las palabras. Conviene llamar las cosas por su nombre y entender que los concejos son instancias y entidades políticas. También, que cada día son más importantes las funciones de control y vigilancia que ejercen sobre las políticas públicas que se ejecutan y los actos oficiales. Entre otras razones, porque a través de ese control se combaten eficazmente la corrupción, los abusos y los desafueros que muchas veces, no dejan rastro y, por ello, son imposibles de identificar legal y judicialmente. Razón mas que suficiente para que se denuncien en otros escenarios y se combatan por otros medios.

La Constitución de 1886 definió las asambleas departamentales como “corporaciones administrativas” por las mismas razones que han servido para dar idéntica calificación a los concejos municipales. Pero el acto legislativo 1 de 2003, art. 16, reconoció que las asambleas hoy son instituciones políticas. Por ello eliminó del art. 294 de la codificación vigente el adjetivo “administrativa” y dispuso que la primera función de las asambleas es la de controlar políticamente a los

gobernadores, secretarios de despacho y gerentes de las entidades departamentales.

Modificación comparable tiene que producirse en el caso de los cabildos porque estamos bien lejos de lo que pretendía el constituyente hace 50 años cuando dispuso que los concejos municipales serían “exclusivamente administrativos” y que los alcaldes tendrían “voz y voto en tales corporaciones” (acto legislativo 2 de 1954, art. 4º).

Cláusula de competencia general

Los artículos 361 y 367 de la Constitución disponen que corresponde a los municipios “prestar los servicios públicos que determine la ley” (los de carácter domiciliario directamente cuando sus características técnicas y económicas y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen); “construir las obras que demande el progreso local”; “ordenar el desarrollo de su territorio”; y “promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes” .

Si a lo anterior se agrega que los concejos son la primera autoridad normativa a nivel local y que a ellos también corresponde “reglamentar las funciones a cargo del municipio” (C.N art.313 num 1) y “ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del Distrito” (C.R.M. art. 92), es claro que los concejos tienen a su favor una cláusula de competencia general que les permite ocuparse de todo “cuanto se refiera al adelantamiento interno”, tal como lo disponía la Carta del 86 cuando atribuía funciones a las entidades territoriales.

Esa cláusula generosa y amplia – producto de lo que los concejos son por naturaleza y deben ser por su comportamiento- les permite dictar todas las medidas necesarias para garantizar el manejo y la gestión eficiente de los intereses y bienes municipales, así como la custodia y vigilancia estricta de los mismos, aunque dichas medidas no estén previstas de manera detallada en los textos que les asignan funciones. Les permiten ocuparse, en términos generales, de todo aquello que se refiera al gobierno y la administración del territorio y la población colocados bajo su autoridad y que no esté expresamente asignado por norma constitucional o legal a otra autoridad local, como serían, por ejemplo, el alcalde o el personero.

Lo anterior tiene expresa consagración en la ley 136, art. 32 , párrafo 2º: “Aquellas funciones normativas del concejo para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley.”

Algunos autores, para estos efectos, prefieren decir que los concejos tienen competencia residual en relación con las que son atribuciones de los municipios porque le corresponden las que no han sido asignadas a otras autoridades locales.

Que las funciones atribuidas a los concejos puedan interpretarse con amplitud, como expresión de la cláusula de competencia general que aquí se resumió, no quiere decir que los concejales, ni la corporación como entidad, puedan sustraerse a la regla de oro del derecho público: las autoridades solo pueden tomar decisiones y

expedir actos en relación con temas y asuntos para los cuales se hallen facultadas de manera expresa . Por ello siempre invocan la ley, el decreto y, en general, las normas que las autorizan para actuar tal como lo están haciendo. A los particulares se aplica le principio contrario: pueden hacer todo lo que no les esté prohibido; para actuar y hacer esto o lo otro, no necesitan invocar la ley que los faculta o les autoriza para proceder de esa manera. Les basta con saber que lo que hacen no está prohibido. En cambio, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual se encuentren facultadas o autorizadas expresamente y de manera taxativa . No es suficiente con que no les esté prohibido.

Funciones más importantes

La Constitución, la ley y los decretos que expide el gobierno le asignan toda clase de funciones a los concejos. En leyes distintas de la número 136, expedidas después de la carta del 91, se les han asignado más de 150 funciones [1] . Aquí sólo se hace relación de las más importantes, con indicación del texto o norma que les sirve de soporte jurídico.

Primera. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (C. N. arts. 313, numeral 2, 339 y ss).

La ley 152 de 1994 define todo lo relacionado con la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes municipales, departamentales y nacionales de desarrollo. En esos planes se incorporan los programas y proyectos que se ejecutarán durante el periodo para el que se prueban.

Los planes municipales deben ser presentados al concejo dentro de los primeros cuatro meses del período del alcalde. Toda modificación o reforma que el concejo pretenda introducirle deberá contar con la aceptación previa y escrita de la administración. El concejo decide sobre el proyecto dentro del mes siguiente a su presentación, “y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna”, el alcalde podrá expedirlo por decreto (ley 152, arts.36 a 46).

Estos son algunos de los principios que rigen las actuaciones de las autoridades locales en materia de planeación:

- Prioridad del gasto público social. “Para asegurar la consolidación progresiva del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población... se deberá tener como criterio especial en la distribución territorial del gasto público el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la eficiencia fiscal y administrativa y que el gasto público tenga prioridad sobre cualquier otra asignación”.

- Participación. “Durante el proceso de discusión de los planes (deben hacerse) efectivos, los procedimientos de participación ciudadana previstos en la ley”.

- Sostenibilidad ambiental. “ Para posibilitar un desarrollo socio-económico en armonía con el medio natural, los planes de desarrollo deberán (incorporar) criterios que les permitan estimar los costos y beneficios ambientales para definir las acciones que garanticen a las actuales y futuras generaciones una adecuada oferta ambiental”.

- Eficiencia. “Para el desarrollo de los lineamientos del plan ...se deberá optimizar el uso de los recursos financieros, técnicos y humanos...”
- Viabilidad. “ Las estrategias, programas y proyectos del plan deben ser factibles de realizarse, según las metas propuestas y el tiempo disponible para alcanzarlas, teniendo en cuenta la capacidad de la administración y los recursos financieros a los que es posible acceder. ”

Segunda. Aprobar el plan o esquema de ordenamiento territorial -POT
(ley 388 de 1997)

A través de este instrumento, el concejo planifica para periodos que cubren varias administraciones la utilización y el desarrollo del territorio sometido a su autoridad, entre otras razones, porque corresponde a los concejos “reglamentar los usos suelo” (C.N. art 313, num 7). Esta función la ejerce fundamentalmente a través del plan o esquema de ordenamiento territorial – POT- que complementa la planeación económica y social con la dimensión espacial porque regula a mediano y largo plazo los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales. También define las intervenciones y acciones urbanísticas que deben orientar el desarrollo físico del territorio y la ocupación y utilización de los suelos.

Según el número de sus habitantes- menos de 30.000 , entre 30.000 y 100.000 o más de 100.000- los municipios elaborarán esquemas, planes básicos o planes de ordenamiento territorial. La diferencia entre unos y otros está en su contenido y complejidad. La vigencia de sus capítulos y normas depende del tema que traten: la parte estructural regirá no menos de 12 años; la relacionada con el contenido urbano de mediano plazo, ocho años o más; y la de corto plazo, por lo menos cuatro. La ley prevé las situaciones y cambios que justifican su revisión.

Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto por el alcalde sin que el concejo adopte decisión alguna, el alcalde podrá expedir el plan mediante decreto. Toda modificación o reforma que el concejo pretenda introducirle a los esquemas, planes básicos o planes de ordenamiento, “deberán contar con la aceptación de la administración” que representan el alcalde o su secretario de planeación.

La Constitución (art 313, num 7) y la ley 136, art.32, nums. 5 y 6, describen las funciones que hacen parte del plan o esquema de ordenamiento territorial cuando establecen que los concejos deben:

- “determinar la áreas urbanas y suburbanas de la cabecera municipal y demás centros poblados de importancia, fijando su respectivo perímetro urbano” ;
- adoptar “la nomenclatura de las vías públicas y de los predios y domicilios”; y
- expedir las normas necesarias para “vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”. Términos comparables utiliza el art. 187 de la ley 136.

La misma ley 136, art 35, se refiere igualmente a otros aspectos del POT cuando dispone que “en todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el concejo”, después de haber advertido que si “el desarrollo de

proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenaza con crear un cambio significativo en el uso del suelo (un cambio que transforme las actividades tradicionales del municipio) se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley”.

Tercera. Decretar impuestos, contribuciones y tasas (C. N., art.154)

Tributos son las cargas u obligaciones de carácter económico que tienen los particulares frente al Estado y que, en unos casos, éste impone unilateralmente, y, en otros, se establecen como contraprestación por los servicios que recibe quien las paga. Los tributos se dividen en impuestos, contribuciones y tasas. Tributo es el género. Impuestos, contribuciones y tasas, la especie.

Los impuestos los crea y recauda el Estado con el propósito de financiar sus gastos de funcionamiento e inversión. El hecho que genera el impuesto no estaba ni queda vinculado al desarrollo de actividades estatales que de manera individual benefician al contribuyente. Quienes los pagan no reciben a cambio ningún tipo de compensación específica o contraprestación directa. Ingresan a los presupuestos nacional, departamental o municipal, según el caso. El predial unificado y los de industria y comercio, avisos y tableros y la sobretasa a la gasolina, representan el mayor porcentaje de los ingresos impositivos a nivel local.

Las contribuciones se cobran a quienes se benefician por las actividades que realice o las obras que ejecute el Estado. Se originan en la realización de obras públicas o actividades oficiales que producen beneficio individual o colectivo a quienes pagan la contribución. Beneficio colectivo se recibe como miembro de un determinado grupo económico o social. Las más conocidas son la plusvalía (“las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística”, C. N. art. 82) y la valorización. También las que cobran las superintendencias a las entidades que vigilan por los “servicios” que aquéllas prestan.

También se habla de contribuciones parafiscales que son las que solo pagan quienes ejercen determinadas actividades y se invierten exclusivamente en beneficio de esas mismas personas. Constituyen forma evidente de intervención del Estado en la vida económica. No ingresan al presupuesto del Estado. Generalmente las manejan en forma directa quienes las pagan, aunque en ese manejo participen de alguna manera las autoridades. Con otras palabras: las contribuciones parafiscales están a cargo de las personas que se benefician con la inversión de los recursos que las mismas contribuciones financian. Quienes las pagan, también definen las inversiones que con ellas se harán o intervienen activamente en esa decisión. Ejemplo típico de esta clase de contribuciones son las que gravan las actividades cafeteras y maneja la Federación Nacional del Gremio.

El art. 29 del decreto 111 (normas orgánicas del presupuesto) dice que “son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se

destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

Las tasas se cobran por la prestación de un servicio. Exigen contraprestación directa porque las pagan quienes a título personal e individual disfrutan del servicio. Su monto depende de la naturaleza e importancia del servicio que el particular solicite y reciba.

¿Quién los establece?

La Constitución , art. 338, dispone que “en tiempo de paz ” -o sea cuando no se ha decretado ningún de los estados de excepción , que son los de conmoción, emergencia y guerra exterior- solamente los concejos podrán crear impuestos y contribuciones fiscales o parafiscales. Agrega que en los acuerdos respectivos se “deben fijar, directamente, los sujetos pasivos y activos, los hechos y las bases gravables , y las tarifas de los impuestos”.

El artículo 294 de la Constitución también establece que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, ni imponer recargos sobre sus impuestos. Para el otorgamiento de exenciones o tratamientos preferenciales – que se pueden ordenar en los municipios por un plazo máximo de diez años- se debe tener en cuenta el impacto fiscal de la medida. El art. 6º de la ley 819 exige que se incluya, en este caso, tanto en la exposición de motivos como en las ponencias , el costo de la iniciativa y el ingreso adicional que la sustituya. “Sujetos activos” son, para estos efectos, las entidades públicas titulares o propietarias del gravamen. Las que incorporan a sus presupuestos los recursos que produce el tributo. Sujetos pasivos son las personas o patrimonios a los que se impone la obligación de pagar. Hechos gravables son las situaciones de hecho o de derecho que originan el impuesto, que hacen surgir la obligación de pagarlo. Tarifas son los elementos o factores numéricos o de medida que se aplican a la base gravable para determinar el monto que se debe cancelar.

En el caso de las contribuciones y tasas, los acuerdos deben fijar “el sistema y el método para definir tales costos y beneficios (los del gravamen) y la forma de hacer su reparto”. En estos casos, la tarifa no tiene que ser fijada directamente por el concejo. Este puede facultar a otras autoridades para que la determinen.

También dispone la Constitución que las tasas y contribuciones que se cobren constituyen “recuperación de los costos de los servicios” que se presten y “participación en los beneficios” que se proporcionan a quienes las pagan.

La creación de impuestos y contribuciones por parte de los municipios exige previa autorización legal. En otras palabras: todo impuesto o contribución que se establezca por el concejo debe estar respaldado por ley previa que expresamente autorice su imposición y cobro (C. N. art., 287, ley 136, art 32, ord. 7). Esa misma ley fija los límites dentro de los cuales puede actuar el concejo: sujetos activos y pasivos, hechos gravables, tarifas, etc.

En materia de tasas los concejos tienen ahora pocas funciones porque las tarifas importantes eran las de los servicios públicos y esa es materia que hoy regula la ley 142 de 1994 y asigna a las respectivas comisiones reguladoras y las juntas de las empresas prestadoras del servicio, que cada día están más en manos de particulares por el acelerado proceso de privatización de los últimos años. Son esas autoridades e instancias las que fijan las tarifas que pagan los usuarios de los servicios.

Debe recordarse igualmente que la Constitución y la ley prohíben la doble tributación. Es decir que los concejos no pueden, salvo disposición en contrario, gravar operaciones ya sujetas a impuestos de carácter nacional o departamental.

Los tributos – impuestos y contribuciones - municipales más importantes son :

Predial unificado . Es un impuesto directo que grava la propiedad inmueble. Lo regulan las leyes 14 de 1983, 44 de 1990, 101 de 1993 y 428 y 488 de 1998. Lo pagan los propietarios o poseedores del respectivo predio. Su base gravable es el avalúo catastral que fijan el Agustín Codazzi o los catastros independientes de Bogotá, Cali, Medellín y el departamento de Antioquia. Esa base gravable también puede determinarse por el propietario o poseedor del inmueble cuando se establezca, mediante acuerdo municipal , el sistema de autoavalúo o liquidación privada del impuesto.

Sus tarifas fluctúan entre el 1 y el 16 por mil. A los predios urbanizables no urbanizados y los urbanizados no edificados (lotes) se les pueden imponer tarifas hasta del 33 por mil.

El periodo gravable es anual y se causa el primero de enero de cada año.

Sobretasa para las corporaciones y las áreas metropolitanas. Como la Constitución, art. 317, inc 2º , ordena que los municipios financien la Corporación Autónoma Regional de que hacen parte, los concejos pueden escoger la manera de hacerlo optando por una de estas dos fórmulas:

- a) disponiendo que a la respectiva Corporación se gire no menos del 15% ni más del 25% de lo que el municipio recibe anualmente por concepto de predial;
- b) ordenando que se cobre con destino a la correspondiente Corporación una sobretasa al predial no inferior al 1.5 por mil ni superior al 2.5 por mil del avalúo catastral de los bienes inmuebles.

Los municipios que conformen un área metropolitana pueden cobrar con destino a ésta una sobretasa del 2 por mil del avalúo catastral.(ley 128 de 1994)

Industria y comercio. Es impuesto directo que grava las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades industriales, comerciales o de servicios dentro de la jurisdicción del respectivo municipio. Lo regulan las leyes 14 de 1983, 50 de 1984, 55 de 1985, 43 de 1987, 75 de 1986 y 49 de 1990.

Para las actividades industriales la base gravable son los ingresos brutos provenientes de la venta de la producción, independientemente del municipio en donde se efectúe la venta, o sea los ingresos brutos de la comercialización de la

producción realizada en cualquier lugar del país. Para las actividades comerciales y de servicios, la base gravable es el promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior obtenidos por la realización de dichas actividades.

Su tarifas pueden fluctuar entre el 2 y el 7 por mil para las actividades industriales y entre el 2 y el 10 por mil para las comerciales y de servicios. Para el sector financiero se cobra tarifa única del 5 por mil.

El periodo gravable es anual (el comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre). Algunos municipios, con base en lo establecido en el literal b) del art. 179 de la ley 223 de 1995, han establecido periodos gravables bimestrales.

Complementario de avisos y tableros. Es impuesto directo que se paga por la colocación de avisos, tableros y emblemas en la vía pública, en lugares abiertos o privados, visibles desde el espacio público, o la colocación de avisos en cualquier clase de vehículos.

Su base gravable es el valor del impuesto de industria y comercio. Sujeto pasivo es la misma persona del de industria y comercio que realice los hechos que dan lugar al gravamen.

Su tarifa es el 15% del impuesto de industria y comercio y su periodo gravable es igual al de éste.

Sobretasa a la gasolina motor. Es tributo que grava el consumo de gasolina motor extra o corriente, nacional o importada. Su producido se distribuye entre los municipios y los departamentos. Su tarifa es del 25% y se reparte así: 18.5% para el municipio en el que se efectúe el consumo y el 6.5% restante para el respectivo departamento. Bogotá cobra el 25%. Los municipios fronterizos – que deben combatir el contrabando - pueden optar por la tarifa del 18.5% o establecer una propia que no sea inferior al 2 ni superior al 6%.

La regulan las leyes 86 de 1989, 105 de 1993, 488 de 1998 y 788 de 2002. Su base gravable es el valor de referencia por galón de venta al público que mensualmente fija el Ministerio de Minas y Energía.

Son sujetos pasivos, en calidad de responsables de la sobretasa, los distribuidores (Esso, Movil, Texaco, Terpel y Shell). También son responsables directos los transportadores y expendedores que no puedan justificar la procedencia del combustible. Se causa en el momento en que el distribuidor mayorista, productor o importador enajena la gasolina al distribuidor minorista o al consumidor final.

Al responsable que no consigne a favor del municipio las sumas que por concepto de la sobretasa haya recaudado se le aplicarán las mismas sanciones previstas en la ley penal para los servidores públicos que incurran en el delito de peculado por apropiación.

Impuesto sobre vehículos automotores. La ley 488 de 1998 reemplazó el antiguo impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores – que era departamental –

y el de circulación y tránsito – que era municipal- por uno nuevo que grava la propiedad o posesión del vehículo y que se reparte así: el 80% para el departamento en el que se encuentre matriculado el vehículo y el 20% restante para el municipio en el que resida su propietario o poseedor.

No están gravadas las motos de menos de 125 centímetros cúbicos, ni los vehículos de transporte público de pasajeros y carga, con excepción de los matriculados en Bogotá.

La base gravable es el valor comercial del vehículo que establece anualmente el Ministerio del Transporte. Sus tarifas oscilan entre el 1.5% y el 3.5%

Delineación urbana. Es impuesto que se cobra cuando se realizan nuevas construcciones o se refaccionan las existentes. Se genera por la expedición de la licencia de urbanismo (creación de espacios abiertos y obras de infraestructura) o de construcción. Lo regulan las leyes 97 de 1913, 84 de 1915 y el decreto ley 13333 de 1986.

Su base gravable la establece el concejo de cada municipio. En la mayoría de los casos se toma como base el valor total del presupuesto de la obra y se fija como tarifa hasta el 3 por mil de ese valor. La ley no fija límites al gravamen.

Sujeto pasivo es el propietario del predio en que se realice la obra o construcción. No existe periodo gravable definido en razón a que el impuesto se genera por la expedición de la licencia o certificado de delineación, o sea que es instantáneo. Su vigencia es la misma del certificado de delineación, que suele ser de dos años.

Contribución por valorización. Grava los inmuebles que se benefician con las obras de interés público que ejecuten la nación, los departamentos y los municipios. Está regulada por las Leyes 25 de 1921, 195 de 1936, 113 de 1937 y 1ª de 1943.

La base gravable está constituida por los elementos que dan lugar a su establecimiento: el costo de la obra, la zona de influencia y los factores de beneficio sobre los predios.

Son sujetos pasivos los propietarios de los inmuebles gravados.

No existe tarifa definida. Su monto surge de la relación que se establezca entre la base gravable y el beneficio que recibe el predio gravado. Su cobro se puede efectuar antes, durante o después de terminada la obra. En todo caso se debe haber establecido por el concejo con anterioridad a la iniciación de la obra. No puede decretarse valorización por una obra ya iniciada ni terminada. En los procesos de cobro coactivo solo se pueden perseguir los bienes objeto de la contribución.

Participación en la plusvalía. La creó el art. 82 de la Constitución y la desarrolló la ley 388 de 1997 que busca garantizar el derecho al espacio público y asegurar el reparto equitativo de los costos y beneficios del desarrollo urbano.

Surge el derecho a cobrarla cuando se toman decisiones administrativas que ponen en marcha o desarrollan acciones urbanísticas que cambien, por ejemplo, el uso y destinación del suelo, permitan destinar los bienes inmuebles a usos más rentables o incrementen su aprovechamiento, v.gr por mayor área edificada, todo de acuerdo con lo que sobre la materia prevean el plan o esquema de ordenamiento territorial, según el caso.

Su base gravable es el mayor valor por metro cuadrado que resulte de comparar el valor comercial del predio antes de la decisión administrativa y el precio que tenga después de que ésta fue adoptada.

Su tarifa la establece el concejo. Puede ordenar que la participación del municipio en la plusvalía oscile entre el 30% y el 50% del mayor valor que obtuvo el propietario del bien. Admite varias formas de pago : en dinero efectivo; mediante la transferencia de una porción del predio o la entrega de terrenos localizados en otras zonas del área urbana; reconociendo un valor accionario o un interés social equivalente a la participación ; y la ejecución de obras de infraestructura vial, de servicios públicos domiciliarios o de áreas de recreación. Las modalidades de pago pueden ser utilizadas alternativamente,, o en forma combinada.

La plusvalía difiere de la valorización porque en ésta la contribución se paga por una obra concreta, cuyo valor se reparte entre el universo de beneficiarios, mientras que la plusvalía hace referencia al mayor valor producido por una decisión administrativa.

Impuestos a los espectáculos públicos. Grava las representaciones o funciones que se celebren en salones, teatros, circos, plazas o estadios a las que asistan espectadores que presencien u oigan el espectáculo. También grava las boletas o tickets de las apuestas y sorteos de los juegos permitidos.

Lo creó la ley 12 de 1932 con carácter nacional. La 33 de 1968 lo cedió a los municipios. Su tarifa es igual al 10 % del valor de cada boleta de entrada al espectáculo y de cada boleta o ticket que se utilice en los juegos permitidos.

Sobre los espectáculos públicos también se cobra un impuesto del 10% sobre el valor de la boleta de entrada (excluidos los demás impuestos indirectos que hagan parte de ese valor) con destino a la respectiva Junta Administrativa de Deportes. Este gravamen hoy lo regulan las leyes 30 de 1971, 2ª de 1976, 6 de 1992, 397 de 1997 y 508 de 1999.

Responsables de estos tributos son los promotores del respectivo espectáculo.

Impuesto a la publicidad exterior. Grava los medios masivos de comunicación que llama la atención a través de formas visuales (leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares) apreciables desde las vías de uso o dominio público. Lo regula la ley 140 de 1994.

Se cobra, por ejemplo, a las vallas que tengan más de 8 metros cuadrados. Su valor no puede ser superior a cinco salarios mínimos mensuales.

Es diferente del impuesto de avisos y tableros que complementa el de industria y comercio y que se liquida y cobra conjuntamente con este.

Impuesto al degüello de ganado menor. Es tributo directo de carácter instantáneo que se cobra por el sacrificio del llamado ganado menor. Para estos efectos se considera ganado menor los animales que no pueden alcanzar gran tamaño y que son objeto de levante y engorde (cabras, cerdos, ovejas, aves de corral).

Su base gravable la constituye el valor de cada uno de los animales que se espera sacrificar. La tarifa que se cobra es proporcional a dicho valor.

Es sujeto pasivo del impuesto el propietario del ganado.

Regalías por la extracción de piedra, arena y cascajo. Antes se cobraba como impuesto. En 1997 la Corte Constitucional (sentencia c-221) consideró que esos materiales eran recursos naturales no renovables y dispuso, por ello que los valores del antiguo impuesto se trataran como regalías .

Los artículos 11 de la ley 685 de 2001 (Código de Minas) y 16 de la ley 765 de 2002 acogieron la decisión de la Corte. El primero definió los elementos citados como materiales de construcción y el segundo estableció como tarifa el 1% sobre el valor de la producción en boca de mina o borde de pozo.

Cuarta. Dictar las normas orgánicas del presupuesto
(C.N. art 313, num 5, ley 136, art. 32, num 10)

En ejercicio de esta atribución el concejo dicta disposiciones que la administración y el mismo concejo deben tener en cuenta cada vez que preparen, elaboren, discutan, aprueben y ejecuten el presupuesto anual del municipio. Por eso se dice que son normas orgánicas . Si se quiere, organizan el presupuesto. Rigen indefinidamente, durante varios años, hasta que sean derogadas o modificadas. Las normas que conforme a lo anotado expida el concejo deben respetar la Constitución y la ley orgánica del presupuesto. Son desarrollo de esta última. Se adaptan a la “organización y condiciones” del respectivo municipio (decreto 111, art 109).

En razón de lo dicho, si la ley orgánica en la materia se ocupa en detalle y en forma precisa de las materias que trata, reduce el espacio normativo del concejo. Le deja poco campo para actuar porque lo que pretende regular ya ha sido tratado por la ley. En esta hipótesis la reglamentación del concejo es innecesaria. Solo repetiría lo que ya dijo la ley.

Es lo que ocurre actualmente porque del decreto 111 de 1996, que contiene todas las disposiciones legislativas sobre organización del presupuesto, se puede decir que regula íntegramente la materia. En sus 127 artículos están tratados todos los temas en detalle. En ese estatuto los municipios encuentran lo que necesitan como reglamentación en la materia. Tal vez por ello los concejos cada día expiden menos normas orgánicas en asuntos presupuestales. El Congreso a través de la ley orgánica les ha invadido su campo de actuación.

Quinta. Aprobar el presupuesto anual de rentas y gastos
(C. N. arts. 313, num. 4, y 346, ley 136, art. 32, num10)

Fue en una época la función mas importante del concejo. Con el paso del tiempo, ha venido siendo desplazada por las que tienen que ver con los planes y programas de desarrollo económico y social y el plan de ordenamiento territorial. Además, muchos concejos le dan al proyecto de presupuesto tratamiento meramente numérico y mecánico.

Como la Constitución, arts. 352 y 353, dispone que la ley orgánica del presupuesto regula todo lo concerniente a la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos municipales y el decreto 111 de 1996 compila las disposiciones vigentes sobre la materia, es claro que a nivel local rigen los principios y normas de este estatuto. Las anotaciones que luego se hacen son producto de lo que dispone el 111 por ello, entre paréntesis, se coloca el número del artículo correspondiente al decreto 111.

El presupuesto es el instrumento por medio del cual se cumplen las metas fijadas en los planes y programas de desarrollo económico y social (arts. 10 y 13). Lo mismo dispone el art. 44 de la ley 152 de 1994. También es instrumento para la ejecución del respectivo POT (ley 388, art.18). Esas las razones para que en el presupuesto deba apropiarse los recursos que financien las prioridades establecidas en los planes citados.

Contiene tres partes. La primera es el presupuesto de rentas. La conforman el estimativo de los ingresos corrientes (básicamente los de carácter tributario) y los recursos de capital, que son los del balance y los del crédito interno y externo. Luego vienen las apropiaciones que se dividen en gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión. Por último, están las disposiciones generales que son las normas que aseguran que el presupuesto se ejecute (art 11).

En el presupuesto de gastos sólo se pueden incluir apropiaciones para pagar créditos judicialmente reconocidos, hacer erogaciones decretadas en actos anteriores (generalmente acuerdos del concejo), atender el servicio de la deuda y cumplir los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (art. 38).

Los gastos ordenados por acuerdos anteriores se incorporan en el presupuesto, según “la disponibilidad de recursos” y teniendo en cuenta que guarden concordancia con los respectivos planes de inversiones.

Las apropiaciones contienen la totalidad de los gastos que el municipio espera realizar durante la correspondiente vigencia fiscal. Constituyen, además, autorizaciones máximas de gasto que deben ser ejecutadas o comprometidas antes del 31 de diciembre, fecha a partir de la cual no podrán adicionarse, transferirse, contracreditarse ni comprometerse (art 89).

Los jefes de las entidades ejecutoras incluirán en sus anteproyectos los recursos necesarios para atender el pago de los servicios públicos domiciliarios y los girarán oportunamente. Si no lo hacen, se le seguirá proceso fiscal (art.44).

El año fiscal coincide con el año calendario. Después del 31 de diciembre no pueden asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año anterior y caducan los saldos de apropiaciones no afectadas (art.14).

No se pueden efectuar gastos ni erogaciones que no figuren en el presupuesto (art.15).

Si en la vigencia fiscal anterior hubo déficit, se debe incluir la partida necesaria para saldarlo (art. 46).

El concejo podrá devolver para su corrección el proyecto que no se ajuste a los preceptos y normas que regulan la materia.

El cálculo o cómputo del presupuesto de rentas y recursos de capital (créditos y balance del tesoro) no podrá ser modificado por el concejo sin el visto bueno escrito y favorable de la administración. El mismo requisito se exige para aumentar las partidas de gasto propuestas por el alcalde, o para incluir una nueva. El concejo puede eliminar o reducir las partidas de gastos propuestas por el ejecutivo, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda, el cumplimiento de otras obligaciones contractuales, la atención de los servicios ordinarios de la administración y la financiación de los programas del plan de desarrollo económico y social (arts. 62 y 63).

Si el alcalde no presentare el proyecto dentro del términos legal, regirá el del año anterior, pero la administración podrá reducir gastos, cuando así lo aconseje el cálculo de rentas del nuevo ejercicio. El presupuesto de inversión se repetirá por su cuantía total (arts 64 y 65)

Si el concejo no expide el presupuesto antes de la fecha que señalen las disposiciones vigentes, regirá el proyecto presentado por el alcalde, incluidas las modificaciones que se le hayan podido introducir en primer debate (arts. 59 y 109).

Los arts. 68 a 70 reglamentan la manera como deben ejecutarse las partidas destinadas a cofinanciar proyectos entre la nación y los municipios. También está previsto cuando esas partidas se pierden (art 94).

Ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible. El certificado de disponibilidad que se exige significa que hay apropiación suficiente para ordenar el gasto de que se trate y que no está comprometida con otras obligaciones.

Las apropiaciones para gastos de funcionamientos de las contralorías y personerías no podrán ser superiores a las del presupuesto vigente incrementadas en porcentaje igual al índice de precios al consumidor que se espera para la respectiva vigencia (arts 106 a 108).

Si el tribunal competente anula el acuerdo que aprueba el presupuesto anual, rige el del año anterior que se repetirá de acuerdo con lo que antes se anotó. Si lo anula parcialmente, el decreto 111, arts 114 y 115, determina lo que debe hacerse.

La ley 819, que se incluye como anexo No 1, establece que el alcalde presentará, a título informativo y por la misma época en que presente el proyecto anual de presupuesto, el marco fiscal de mediano plazo cuyo contenido mínimo define la misma ley.

El art. 345 de la Constitución distingue entre decretar un gasto, apropiar la partida que lo financia y hacer el gasto. Lo primero tiene lugar cuando el concejo, a través de un acuerdo, directa o indirectamente, dispone, por ejemplo, que el municipio debe prestar un servicio, construir una obra, crear una secretaría u otra oficina, pagar un subsidio, ocuparse de uno u otro asunto, atender una nueva función. En ese momento se decreta el gasto, lo cual no quiere decir que ese gasto se realice de manera inmediata ni que haga parte del presupuesto que se está aprobando o ejecutando porque para que ello ocurra es necesario ordenar la aprobación correspondiente en un presupuesto futuro y que los funcionarios encargados de ello ejecuten el gasto. Muchas veces los gastos decretados sólo se hacen efectivos varios años fiscales mas tarde.

La apropiación o asignación tiene lugar cuando se incluye en el presupuesto la partida que financia o soporta el gasto. El gasto se hace cuando el funcionario facultado para ello, lo ordena y ejecuta efectivamente. Jurídicamente el presupuesto fija un tope o límite al gasto y un término dentro del cual puede tener lugar.

Las normas vigentes establecen que no puede haber apropiaciones o asignaciones para gastos que no hayan sido decretados en acto anterior y distinto del acuerdo que aprueba el presupuesto. También disponen que sólo pueden gastarse las sumas de dinero previstas en este último acuerdo. O sea que no puede haber gasto sin la respectiva apropiación en el presupuesto.

Los gastos de las entidades descentralizadas -establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y sociedades de economía mixta- son decretados indirectamente por el concejo cuando apropia las partidas que a título de transferencia se hacen a esas entidades desde el presupuesto de la administración central.

“El gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”
(C. N. arts. 350 y 366)

Los artículos citados también disponen que el gasto social será objetivo fundamental de la actividad del Estado y el decreto 111 de 1996, art. 41, lo define diciendo que es el que se destina a “la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población”, independientemente de que con él se financien gastos de funcionamiento o de inversión.

El gasto público social tiene carácter prioritario “sobre cualquier otra asignación” porque el concejo tiene la obligación de incluir las partidas que lo financien aunque para hacerlo, por falta de recursos, queden por fuera del presupuesto gastos que no tienen a su favor la prelación y prioridad anotadas. Agrega el decreto 111 que el gasto público social de los municipios “no se podrá disminuir con respecto al año anterior”. La prioridad que debe tener el gasto público social sólo desaparece “en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad social”.

Sexta. Autorizar obligaciones que afecten vigencias futuras
(decreto 111 de 1996, arts. 23 y 24, ley 819 de 2003)

Las autoridades municipales podrán asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras si el concejo previamente así lo ha autorizado y siempre que se trate de financiar programas del respectivo plan de desarrollo. Con los créditos que para el efecto se adquieran no se debe exceder la capacidad de endeudamiento de la correspondiente entidad. Es necesario, además, que el programa respectivo se empiece a ejecutar con recursos presupuestales de la vigencia en curso.

Las normas que se acaban de resumir son del decreto 111 y han sido complementadas por la ley 819, que se incluye como anexo. Los requisitos que esto exige para poder ordenar vigencias futuras son bastante rigurosos.

Séptima. “Reglamentar la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio”
(C. N. art. 313, num 1)

Esta función faculta al concejo para expedir preceptos y normas que regulen la materia: establecer la manera como deben prestarse los servicios, por quiénes y a quiénes, y bajo qué condiciones y requisitos. No se refiere a la prestación misma del servicio, es decir a la operación u operaciones que se cumplen para atender a sus beneficiarios (la comunidad en el caso de los servicios sociales y los clientes, usuarios o suscriptores, en el de los de carácter domiciliario).

Infortunadamente esta importante función - reglamentar o regular- sólo está en cabeza de los concejos teóricamente porque, en la práctica, la ejercen el constituyente, el legislador y el gobierno nacional. En efecto, son varios los textos constitucionales que se ocupan de los servicios de salud y educación y de los que genéricamente denominan “servicios públicos” (C. N. arts, 49,50, 54, 67, 68, 69, 70, 356, 357 y 365 a 369).

Además, el art. 365 citado es perentorio: “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”. Por ello, son numerosas las leyes que tratan la materia. La 142, modificada por la 689, “establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios” o “esenciales” que son los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible. Y la 715 reglamenta prácticamente todo lo relacionado con los servicios de salud y educación.

El gobierno también tiene atribuciones importantes en la materia pues al Presidente de la República corresponde:

- “señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia.... el control, la vigilancia e inspección de las entidades que los prestan”; y
- ejercer la potestad reglamentaria, es decir precisar el alcance y contenido de cada una de las leyes que se ocupan de los varias veces citados servicios.

Por las razones anotadas, las atribuciones de los concejos en materia de servicios prácticamente no existen. Sólo aparecen cuando el municipio presta directamente los servicios que es “cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen” (C. N. art. 367, inc 2º). Esta facultad también ha venido desapareciendo ante el proceso acelerado de privatizaciones que el país ha vivido durante los últimos años.

La Constitución y la ley establecen que la prestación de los servicios pueden estar a cargo:

1º. Directamente de los municipios. Aún en esta hipótesis, su reglamentación corresponde a la ley. A título de ejemplo podrían citarse los servicios de salud y educación. Muchas veces son las entidades locales las que presten directamente o participen activamente en su prestación. El otro ejemplo es el de las empresas municipales de servicios públicos domiciliarios (v.gr acueducto, aseo, y teléfonos). En este caso, las atribuciones de los concejos son mayores porque se trata de entidades oficiales que manejan bienes públicos de propiedad del municipio, y en relación con ellas el concejo tiene más atribuciones. De todas maneras, estas últimas se ejercen dentro del marco que fijen la ley y el gobierno.

2º. De la comunidad organizada

3º. De empresas privadas o particulares.

En estas dos últimas hipótesis, los concejos no tienen nada que reglamentar. Pueden ejercer funciones de control, pero sus conclusiones serán remitidas a manos de las autoridades nacionales -las comisiones reguladoras^[1] y la Superintendencia de Servicios Públicos - para que decidan lo que consideren conveniente.

Octava. Proteger los sectores sociales discriminados o marginados
(ley 136, art. 32, parag.1º.)

Las finalidades y funciones sociales del Estado son cada día mayores y la Carta de 91 radica parte de ellas en cabeza de los municipios. Por ello el texto legal citado dice que corresponde a los concejos “establecer la forma y los medios como los municipios pueden otorgar los beneficios” establecidos en los artículos 13, 46 y 368 de la Constitución, que, a su turno, disponen:

- “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

- “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida

activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

- “... los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”. El art. 105 del decreto 111 agrega que “los subsidios en los servicios públicos domiciliarios se otorgarán a las personas de menores ingresos, conforme a lo previsto en la ley 142 de 1994”, particularmente en su art. 89.

El ejercicio de esta cada día más importante y necesaria función depende, obviamente, de la disponibilidad de recursos, es decir del estado de las finanzas del municipio.

Novena. “Dictar las normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio” (C.N. arts. 79, 95 – 8º, 313, num. 9, ley 136, art. 32, num. 8)

A los textos citados, que sirven de fundamento jurídico a tan importante función, deben agregarse otros, también de carácter constitucional:

- “La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país...(y)... promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación” (art. 70 inc. final)

- “Los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural” (art. 68 inc. 5º); y se podrá restringir el alcance de la libertad económica cuando así lo exija la defensa del “patrimonio cultural de la nación” (art. 33, inc. final)

Décima. “Determinar la estructura de la administración municipal; crear establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta” (C. N. art. 313, num6)

El concejo, por medio de acuerdos, decide qué aparato u organización administrativa debe tener el municipio para prestar los servicios y atender las funciones a su cargo. Esta atribución se cumple mediante el ejercicio, entre otras, de las siguientes facultades:

- a) Crear, suprimir o fusionar dependencias (secretarías, oficinas, divisiones, secciones) y señalar sus funciones;
- b) Aunque la Constitución sólo habla de crear establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, debe entenderse que esa facultad conlleva la de fusionar y suprimir esas mismas entidades cuando la conveniencia lo aconseje. En el caso de las sociedades de economía mixta el concejo autoriza su creación, es decir faculta al alcalde o a otro funcionario municipal para hacer el aporte correspondiente y crearla, hecho éste que tiene lugar cuando se firma el acto (generalmente una escritura) que le da vida a la nueva sociedad.

Las entidades citadas –establecimientos, empresas y sociedades mixtas- se conocen con el nombre genérico de entidades u organismos descentralizados.

Tienen personería jurídica, autonomía presupuestal o patrimonial y administrativa y están sujetas al control de tutela del gobierno municipal. Presentan, además, las siguientes características:

- Los establecimientos públicos atienden funciones administrativas, y/o prestan servicios públicos, su patrimonio es oficial, se someten al derecho público y sus órganos de gobierno son una junta o consejo directivo y un gerente, director o presidente (ley 489 de 1998, art. 70).

- Las empresas desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, y/o de gestión económica, su capital es totalmente oficial o público, se someten en principio al derecho privado y tienen los mismos órganos de gobierno y administración de los establecimientos (ley 489, art. 85).

- Las sociedades de economía mixta surgen, como su nombre lo indica, de un contrato de sociedad entre el municipio (o una de sus entidades) y los particulares o unos y otros participan con el capital social en las proporciones que convengan. Su capital es siempre mixto: parte público u oficial y parte privada. Ejecutan actividades de naturaleza industrial o comercial, se sujetan al derecho privado y, generalmente, son gobernadas por la asamblea general de accionistas, la junta directiva y el gerente (ley 489, art. 97). Sobre este tipo de sociedades también deben consultarse las normas pertinentes del Código de Comercio.

Aunque el texto constitucional no lo dice de manera expresa es claro que los concejos también están facultados para crear entidades descentralizadas diferentes de las que hemos mencionado. Conforme a la ley 489 pueden crear, si la conveniencia pública así lo aconseja, unidades administrativas especiales con personería jurídica, empresas sociales del Estado (hospitales), empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, institutos científicos y tecnológicos y sociedades públicas (arts. 38, 68, 83 y 84).

Las entidades descentralizadas municipales se someten en lo atinente a su definición, características, organización, funcionamiento, régimen jurídico, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades, tanto de sus juntas como de sus representantes legales, a las normas que contengan la ley y las demás disposiciones que, dentro de sus competencias, expidan los concejos y otras autoridades locales.

La presidencia de las juntas o consejos directivos de los establecimientos y empresas corresponde al respectivo alcalde o su delegado. En el caso de las sociedades, la presidencia de la junta se define en función de la participación accionaria de sus propietarios y de lo que al respecto establezcan sus estatutos.

El texto constitucional citado al comienzo de este aparte también establece que la creación de entidades descentralizadas sólo puede ejercerse por el concejo a iniciativa del respectivo alcalde. Adelante se explicará el alcance de esta expresión.

Dentro de la función del Concejo que se analiza (determinar la estructura de la administración municipal) debe citarse el art. 91 de la ley 136 que en su primer inciso, prevé la asignación de funciones al alcalde por parte del concejo. Esa asignación de funciones, en la mayoría de los casos, tendrá repercusiones sobre la organización y el funcionamiento mismo de la administración municipal.

Décima primera . “Determinar ... las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos” municipales
(C. N. art. 313, num 6)

El ejercicio de esta función exige que, previa o simultáneamente, se adopte la nomenclatura y clasificación de los empleos, o sea que se diga cómo se denominan y agrupan en categorías y niveles los diferentes cargos. Por ejemplo, quienes cumplan funciones jurídicas se llaman abogados y se clasifican, según sus títulos y experiencia o antigüedad, en abogados I, abogados II y abogados III. También puede ocurrir que para algunos cargos sólo se cree una categoría, v.gr. la de celador o auxiliar administrativo.

Con base en esa nomenclatura y clasificación de los empleos se adoptan las escalas de remuneración que determinan el salario y demás ingresos, si los hay, a que tiene derecho el funcionario. La ley 4ª de 1992 dispone que el gobierno nacional “señalará el límite máximo salarial (a que tienen derecho los servidores de las entidades territoriales) guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional”.

La escala de remuneración que adopte el concejo para los empleados municipales debe tener en cuenta:

1º. “el límite máximo salarial” que para esos efectos adopte el gobierno nacional mediante decreto; y

2º. La categoría en la que esté clasificado el respectivo municipio. Como se dijo antes, esa clasificación condiciona los sueldos de los alcaldes, los honorarios de los concejales y los salarios del resto de sus servidores.

El artículo 159 de la ley 136 dispone que el monto del sueldo que se asigne a los contralores no podrá ser superior al 100% del que se fije para el respectivo alcalde.

Y el 177 de la misma ley orden que la asignación de los personeros, en los municipios de categoría especial, primera y segunda, sea igual a la que se haya fijado para el alcalde, y que en los demás municipios, sea igual al 70% de esa misma remuneración.

De manera expresa la Constitución prohíbe a los concejos determinar, establecer o adoptar el régimen prestacional de los servidores municipales. Dispone que sólo la ley fijará el régimen prestacional de los empleados públicos y que dicha función, “en lo pertinente a prestaciones sociales”, es indelegable “en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas” (art. 150, num. 19, literal e). Y la ley 4ª de 1992 establece que “ el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el gobierno nacional con base en las normas anteriores y objetivos contenidos en la presente ley”.

La ley 136, art. 184, también prevé que los concejos pueden autorizar el reconocimiento y pago de prima técnica a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de sus funciones conocimientos técnicos o científicos especializados.

El texto citado también ordena apropiarse el 10 el 2% de los gastos de inversión, según el municipio tenga menos o más de 100.000 habitantes, a capacitación de los funcionarios.

Décima segunda. “Organizar la contraloría y dictar las normas necesarias para su funcionamiento” (C. N., art 272, ley 136, arts.32, num 9, y 154 y ss)

La vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías que ellos mismos creen, cuando pueden hacerlo según la ley, y a la respectiva contraloría departamental, en los demás casos. Las contralorías departamentales ejercerán esta función con cargo a sus propios recursos, o sea sin cobrar ninguna cuota de fiscalización a los municipios que vigilen.

Sólo pueden crear contraloría los municipios de categoría especial y primera. También, los de segunda si el municipio tiene más de 100.000 habitantes. Las contralorías a que se refiere este párrafo deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica – refrendada por la Contraloría General - del respectivo municipio para sufragar los gastos de funcionamiento que aquéllas demanden.

Las contralorías “son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”. La misma expresión -autonomía administrativa y patrimonial - se usa para las personerías. En los dos casos tiene idéntico alcance. Autonomía administrativa significa que el contralor es el jefe de la entidad, su primera autoridad y superior jerárquico de sus funcionarios, y autonomía presupuestal, que ordena gastos y ejecuta el presupuesto sin autorización previa ni aprobación posterior de otra autoridad. La autonomía presupuestal también es la que ordena al contralor “elaborar el proyecto de presupuesto de la contraloría y presentarlo al alcalde”, quien no podrá modificarlo, deberá incorporarlo al proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos y no podrá, una vez aprobado por el concejo, hacerlo objeto de traslados. El concejo si podrá modificarlo (ley 136, art. 65° num 12)

También dispone la ley que las contralorías no ejercerán “funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización”. Por esta razón, sus funcionarios no asisten, por ejemplo, a las juntas directivas de las entidades descentralizadas ni hacen parte de juntas asesoras en materia de contratos.

El contralor es elegido por el concejo para período igual al de los alcaldes. Se escoge de terna integrada por los tribunales superior y de lo contencioso administrativo que ejerzan jurisdicción en el municipio. El primero elige dos miembros de la terna; el segundo, uno.

La vigilancia fiscal se ejerce de acuerdo con las normas generales que expida la Contraloría General (C.N., arts. 267, inc.3, 268, num12). Nunca se cumple la norma que permite a las contralorías locales ejercer vigilancia fiscal sobre las dependencias de entidades nacionales y departamentales que cumplan funciones dentro del respectivo municipio.

Tampoco se cumplen -o se cumplen muy poco - las disposiciones que ordenan vincular la comunidad al ejercicio de las funciones de las contralorías. “Los organismos de control fiscal vincularán a la comunidad en la realización de su gestión sobre el desarrollo de los planes, programas y actividades que realice la entidad fiscalizadora, para que ella a través de los ciudadanos y de los organismos de participación comunitaria, pueda garantizar que la función del Estado está orientada a buscar beneficios de interés común, que ayuden a valorar que sus contribuciones estén siendo dirigidas ... (al)... beneficio social”.

A iniciativa del respectivo contralor corresponde a los concejos determinar la planta de personal (número de cargos y empleos) de las correspondientes contralorías (ley 136, art. 157).

Décima tercera. “Organizar la personería y dictar las normas necesarias para funcionamiento”
(ley 136, arts. 32, num 9, 168 y ss)

Las personerías ejercen en los municipios las funciones propias del ministerio público que les asignen las normas vigentes y las que les delegue la Procuraduría General; promueven los derechos humanos; protegen el interés público y vigilan y sancionan los comportamientos indebidos de los funcionarios locales.

El listado completo de las funciones de las personerías está en la Constitución (arts 118 y 291), la ley, principalmente la N° 136 art. 178 , el decreto –ley 262 de 200 y los acuerdos del concejo.

Sus decisiones en materia disciplinaria son apelables ante los Procuradores Departamentales o la Procuraduría Delegada para las Personerías, según la categoría del funcionario investigado o sancionado (ley 136, art 178).

No tienen ningún poder disciplinario sobre los alcaldes, concejales y contralores. Esta función corresponde al Procurador General, que la puede delegar en los personeros. La Procuraduría también puede delegarles la misma atribución frente a los empleados nacionales y departamentales que ejerzan sus funciones en el respectivo municipio. Infortunadamente la Procuraduría nunca lo hace.

Como “el poder disciplinario de la Procuraduría prevalece sobre el del personero”, las personerías pierden poder e importancia cada vez que -casi siempre por razones e intrigas políticas- son separadas del conocimiento de los asuntos que más interesan a la ciudadanía.

Los personeros son elegidos, dentro de los primeros diez días de las sesiones iniciales del mandato constitucional de los concejos, para un período de 3 años, que seguramente pronto será de 4 pues conviene que coincida con el de los alcaldes y concejales.

Para ser elegido en los municipios de categoría especial, primera y segunda, debe ser abogado titulado. En los demás, haber terminado estudios de derecho. Siempre tiene que ser colombiano por nacimiento y ciudadano en ejercicio.

Las faltas absolutas de los personeros serán llenadas por los concejos que, de manera inmediata procederán a realizar una nueva elección para el resto del período. Sus faltas temporales serán suplidas por el funcionario que le siga en jerarquía siempre que reúna las calidades para ser personero. Si no lo hubiere, el reemplazo lo designará el concejo, y si la corporación no estuviere reunida, el alcalde. En todo caso deberá reunir las calidades de ley (ley 136, art. 172).

Mediante acuerdo, el concejo determina la estructura administrativa interna de la respectiva personería (número y funciones de sus dependencias y oficinas). También puede crear personerías delegadas, previo concepto de la Procuraduría General. Igualmente adopta la escala de remuneración para sus empleados. Esa escala de sueldos puede ser la misma que se haya establecido para el resto del municipio (C.N, art 313, num. 6, ley 136, arts 180)

Las personerías tiene autonomía administrativa y presupuestal por ello los personeros adoptan la respectiva planta de personal, que estará conformada , al menos, por el personero y un secretario; aplican la respectiva escala de remuneración, ejercen las facultades nominadoras y disciplinarias correspondientes y son ordenadores del gasto; todo de conformidad con los acuerdos que sobre la materia expida el concejo. Los personeros también elaboran los proyectos de presupuesto para sus dependencias y los presentan al alcalde que no podrá modificarlo, deberá incorporarlo al proyecto de presupuesto general del municipio y no podrá, una vez aprobado por el concejo, hacerlo objeto de traslado. El concejo si podrá modificarlo (ley 136, arts 168 y 181).

Infortunadamente las personerías no aplican las disposiciones legales que les ordenan promover la participación ciudadana y comunitaria en la vida local. No dan adecuado cumplimiento a las normas que ordenan “la participación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales y comunitarias” en la vida del municipio y buscan convertirlas en eficaces “mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública” local (ley 136, art. 178, num 19). Tampoco promueven “la creación y funcionamiento de veedurías ciudadanas y comunitarias” (ley 136, art. 178. num 22).

Pueda ser que ahora, con la expedición de la ley 850 que se incluye como anexo No 3, las personerías y contralorías municipales organicen y pongan a funcionar las veedurías ciudadanas que deben garantizar irremplazable control ciudadano sobre la gestión pública de carácter local.

Crisis de los organismos de control

La lucha frontal contra el despilfarro y la corrupción la deberán adelantar, en primer lugar, las contralorías y personerías municipales. Se supone que son entidades especializadas, que ejercen técnicamente las atribuciones que les corresponden y que conocen bien la organización y el funcionamiento de las administraciones que deben fiscalizar. Infortunadamente no ha ocurrido así en la mayoría de los casos porque los organismos de control están “contaminados” de los mismos vicios que se atribuyen a las entidades que vigilan y, sobre todo, a las

corporaciones en que tienen origen. A veces tienen fallas peores. Se clientelizaron. Se convirtieron en “reductos”, “feudos” o “apéndices” de las respectivas asambleas o concejos. Buen número de sus funcionarios son “cuota” de diputados y concejales. Además, inflaron sus nóminas regulares y “paralelas”. La autonomía de que gozan sólo les sirvió para crecer burocráticamente. Así se explican los aumentos que tuvieron sus presupuestos durante los últimos años y que, como se sabe, son presupuestos de mero funcionamiento.

Mucho tilín tilín y nada de paletas

Lo anterior explica igualmente por qué en la gestión de las contralorías y personerías hay más ruido que nueces: con gran despliegue anuncian investigaciones exhaustivas por fraudes millonarios que finalmente concluyen en nada porque se trataba de denuncias sin fundamento, hechas, por ejemplo, por políticos en trance de figuración, que no denuncian al funcionario corrupto sino al enemigo político. También denuncian por interés indebido los licitantes no favorecidos y, a veces, sin razón, los funcionarios destituidos. O concluyen en nada porque durante el proceso disciplinario o de responsabilidad fiscal se cometen tal cúmulo de irregularidades que la jurisdicción de lo contencioso termina anulando la decisión tomada. A ello también contribuye el afán protagónico de contralores y personeros. Su libido de linotipo los lleva a “sancionar” y “condenar” en ruedas y comunicados de prensa, sin haber adelantado previamente la investigación respectiva. A veces parece que actuaran únicamente con la intención política de “descalificar” y “satanizar” la administración y los funcionarios que dicen controlar.

Declaraciones oficiales confirman lo dicho. Hace pocos años, un Contralor de Bogotá, cuando hacía dejación del cargo y no mientras lo desempeñó, así lo reconoció: “Sin duda alguna, por tradición, la Contraloría ha sido foco de manipulaciones políticas, especialmente por los concejales de la capital”. Agregó que los miembros del Cabildo apetecen el control fiscal por varias razones. Entre ellas, destacó el ejercicio de presiones sobre la administración. Y un Alcalde Distrital, también saliente, denunció las continuas presiones que a sus oficinas hicieron los organismos de control, las que entendió “porque sé quienes eligen y nombran al contralor y al personero”.

Para superar tan crítica situación el fracasado referendo de octubre pasado proponía algo todavía más equivocado: centralizar la vigilancia de toda la gestión fiscal del Estado en manos de la Contraloría General de la República, y en las de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo las de las 1.100 personerías municipales. También proponía privatizarlas porque preveía que su ejercicio se confiase a fundaciones, corporaciones, instituciones de economía solidaria y empresas privadas.

Tampoco puede decirse que el fracaso del referendo haya hecho desaparecer el problema porque la crisis de los organismos de control continúa como expresión adicional y grave de la profunda crisis que vive nuestro anacrónico modelo de ordenamiento territorial. Y continuará hasta cuando construyamos una forma de organización pública que reparta territorialmente el poder del Estado y que interprete y exprese nuestra realidad geográfica, cultural y política.

Décima cuarta. “Elegir personero y contralor si lo hubiere y los demás funcionarios que determine la ley” (C. N. art. 313, ley 136, arts 35 y 154 y ss).

Los concejos sólo pueden designar aquellos empleados cuya provisión les está expresamente asignada por la Constitución y la ley. Los demás servidores municipales son designados por el alcalde, a quien corresponde “dirigir la acción administrativa del municipio” y “nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local”. Los alcaldes pueden delegar el ejercicio de esta función en subalternos suyos. Los representantes legales de los organismos descentralizados nombran y remueven, de acuerdo con las disposiciones pertinentes, los empleados de la respectiva entidad.

Los concejos designan, entonces, a los personeros, los contralores, cuando el cargo ha sido creado conforme a la ley 617, al secretario de la corporación y al personal auxiliar que, conforme a sus propias decisiones y reglamentos internos, debe nombrar y remover.

Sobre este tema la ley 136 dispone:

Art. 35. “Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde. Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso”. (subrayas fuera de texto)

Art. 36. “Los funcionarios elegidos por el concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más .Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalan la Constitución y la ley, previa comprobación sumaria. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta”.

Sobre la elección de contralores también debe consultarse el art. 272 de la C.N.

Una vez hechas las designaciones correspondientes por el concejo, su facultad denominadora se agota. Los contralores y personeros se posesionan ante el respectivo concejo, cuando este se hallare reunido (ley 136, arts 160 y 171). Las personas escogidas empiezan, después de su posesión, a cumplir las funciones propias del cargo y los concejos no pueden poner fin al ejercicio que de las mismas se venga haciendo por las personas elegidas. En otras palabras, sólo por decisión judicial o de la Procuraduría General podrán los concejos remover o suspender de sus cargos a los funcionarios que ellos mismos hayan nombrado. Vencido el período para el cual fueron designados, o producida la vacancia absoluta en los casos que

señala la ley, la designación de su reemplazo tiene lugar sin necesidad de alegar razón alguna.

El Código de Régimen Municipal, art. 127, también advierte que no se pueden revocar nombramientos ya comunicados. Conviene no olvidar tampoco lo que dispone el art. 102 del C. R. M.:

“Los municipios repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. Las violaciones de la ley para estos efectos deben haber sido manifiestas u ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial”.

El nombramiento de funcionarios se hace por separado, es decir, que hay una elección para cada cargo así ésta se efectúe el mismo día. La mayoría aplicable para declarar la elección es la de la mitad más uno de los asistentes, siempre que haya quórum, claro está.

En el caso de los contralores, la ley 136 es terminante al respecto: “Solo el concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el concejo al momento de organizar la contraloría. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeran durante el receso del concejo serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la contraloría. Los contralores distritales o municipales sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su período por providencia judicial, decisión o solicitud de la Procuraduría General de la Nación. En los casos de suspensión solicitada por autoridad competente, el concejo municipal dará cumplimiento a la orden y procederá a designar en forma provisional. En casos de falta absoluta deberá realizarse elección de nueva terna y para el período restante. Las causales de suspensión de los contralores municipales y distritales, serán las mismas que se establecen para los alcaldes” (ley art. 161).

En el caso de los personeros debe recordarse lo que establece la ley 136, art. 82:

“para la investigación y juzgamiento de las faltas disciplinarias en que incurra el personero, se seguirá el procedimiento aplicable a quienes en general desempeñan funciones públicas. En primera instancia conocerá el procurador departamental respectivo y, en segunda, el procurador delegado para la personería ”

Corresponde a los concejos decidir sobre las renunciaciones y licencias de los funcionarios que ellos designaron. Cuando la corporación se halle en receso, decidirá el alcalde respectivo (ley 136, art. 91, 12)

También corresponde a los concejos decidir sobre las licencias y renunciaciones de los concejales, tal como se explicó antes. (ley 136 arts 53, y 91 A,8)

Décima quinta. Autorizar al alcalde para salir del país.

(ley 136, art. 112 y ley 177 de 1994, art. 7º)

Las comisiones que el alcalde deba cumplir en el exterior requieren el permiso previo del concejo, que lo expedirá después de conocer las razones y motivos del viaje. Si el concejo estuviere en receso, el permiso lo expedirá el gobernador respectivo.

Cuando la comisión se cumpla en el país y fuere superior a cuatro días, el alcalde presentará al concejo un informe sobre la “duración, costos y resultados obtenidos en beneficio del municipio ” (ley 136, art. 111)

Decima sexta. Crear comunas y corregimientos
(C. N. art. 318, ley 136, arts. 117 y ss)

“Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local”, los concejos podrán dividir el territorio de sus municipios en comunas, si se trata de áreas urbanas, y corregimientos, en el caso de las zonas rurales.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda, las comunas no tendrán menos de 10.000 habitantes; y en los de tercera y cuarta, no menos de 5.000. En los de quinta y sexta no se podrán crear, pero los alcaldes organizarán formas efectivas de participación ciudadana en la vida pública local.

El concejo fijará el número, denominación, límites y atribuciones de las comunas y corregimientos que cree y organice.

Juntas administradoras locales (JAL)

En cada una de las comunas y corregimientos habrá una junta administradora local (JAL) que se elegirá popularmente para períodos de 4 años (acto legislativo 2 de 2002). Sus miembros (ediles) serán no menos de 5 ni más de 9. Ejercerán sus funciones ad-honoren.

Cada comuna y corregimiento constituirá una circunscripción para la elección de ediles que se hará conforme a los principios y reglas que rigen para la elección de concejales.

Las funciones de las JAL son las que les asigna la ley 136, el acuerdo que las crea y las que les deleguen el alcalde y otras autoridades municipales.

Para ser edil se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber desempeñado una actividad laboral o profesional en la respectiva comuna o corregimiento durante los seis meses anteriores a la elección.

Las leyes 136 y 617 establecen para los ediles un régimen de inhabilidades e incompatibilidades comparables al que rige para los concejales.

Ordena la ley que alcaldes designen corregidores en cada uno de los corregimientos de ternas que elabore la respectiva JAL. Los corregidores cumplirán las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes. También harán las veces de inspectores de policía en el área sometida a su autoridad.

No prevé la ley que en las comunas haya alcaldes menores o locales, pero nada se opone a que el acuerdo que las cree así lo ordene porque los concejos deben dictar todas las “normas que fueren necesarias para la organización y el funcionamiento” de las comunas.

La importancia y fuerza de las comunas y corregimientos, y, en consecuencia, de las JAL dependen de las atribuciones que les asignen los concejos cuando las crean y, sobre todo, de la participación que les asignen en el respectivo presupuesto municipal. A cada comuna y corregimiento se le debería asignar una partida global, proporcional al número de sus habitantes y necesidades básicas insatisfechas, y la respectiva junta, autónomamente, la distribuiría. Mientras ello no ocurra, esas formas de descentralización y desconcentración de funciones y de participación ciudadana no tendrán la fuerza que deberían tener, sobre todo en el caso de las grandes ciudades.

Sólo cerca de 100 municipios han creado las comunas y corregimientos que pueden y deben organizar.

Décima séptima. “Autorizar al alcalde para celebrar contratos”
(C. N. art. 313, num3)

Por ser el representante legal del municipio, el alcalde debe celebrar todos los contratos en que éste sea parte. Pero sólo puede hacerlo para cuando para ello se encuentre autorizado por el respectivo concejo. Es el principio general que rige la materia. Y esa la razón de ser del texto constitucional transcrito.

Sin embargo, esa autorización expresa no es necesaria en todos los casos, es decir para cada uno de los contratos, porque:

- el art. 110 del decreto 111 (normas orgánicas sobre presupuesto) autoriza a los alcaldes para celebrar los contratos que aseguren la inversión de las apropiaciones incluidas en sus respectivos presupuestos;
- entre las disposiciones generales del presupuesto suele incluirse una que autoriza al alcalde para celebrar los contratos que demande la ejecución de las apropiaciones que en él se incluyan; y
- la ley 136, art. 32 num 3, prevé que el concejo determine en qué casos se requiere autorización y en cuáles no.

Cuando sea necesaria la autorización previa, en ella se incorporarán los elementos propios y específicos del contrato: objeto, valor, plazo, etc. Si el respectivo concejo así lo autoriza, el alcalde puede delegar la celebración de contratos en funcionarios subalternos suyos.

El art. 42 del decreto 111 trae el listado de las funciones públicas que pueden contratarse con organizaciones no gubernamentales de reconocida idoneidad.

Los concejos también pueden dictar normas sobre la formación y celebración de los contratos que celebren el municipio y sus entidades descentralizadas. En la práctica no ocurre así porque la ley sobre contratación administrativa suele regular toda la materia. Y sus pocos vacíos, los llena el gobierno a través de decretos

reglamentarios. Por ello, las reglamentaciones sobre asuntos contractuales, han desaparecido de los códigos fiscales departamentales y municipales.

Décima octava. “Autorizar al alcalde para.... ejercer **pro tempore** precisas funciones de las que corresponden al concejo” (C. N. art. 313. num 3))

Cuando el Congreso otorga este tipo de atribuciones al Presidente de la República se dice que lo reviste de facultades extraordinarias . Aquí se puede decir lo mismo porque el concejo se despoja, transitoriamente, de sus funciones y las traslada al alcalde para que éste las ejerza en su nombre y actué como si fuese el concejo mismo el que estuviese procediendo.

En virtud del acuerdo que otorga facultades extraordinarias al alcalde éste queda habilitado para dictar decretos que tienen el mismo valor y la misma fuerza jurídica de los actos que expide el concejo. Se consideran acuerdos para todos los efectos a que hubiere lugar. Pueden derogar o reformar los acuerdos que antes haya expedido el concejo sobre la materia objeto de las facultades. Los decretos que expida el alcalde con base en las facultades que le hayan sido concedidas, podrán ser reformados o derogados por el concejo en cualquier momento.

Para que el acuerdo que otorga facultades sea válido, debe reunir dos requisitos o condiciones:

1ª) Debe concederlas por tiempo limitado. Pro tempore dice la Constitución. En él debe señalarse expresamente que se otorgan por 30 días, 6 meses o un año. Transcurrido ese término, las facultades se agotan y el alcalde no puede continuar actuando con base en ellas.

2ª) Debe otorgarlas de manera precisa. Debe indicar con claridad, de manera rigurosa y exacta, qué funciones delega o transfiere, cuáles son las autorizaciones que concede. Sobre qué materias queda habilitado el alcalde para actuar. Debe decir, por ejemplo, que autoriza al alcalde para crear, suprimir y fusionar entidades municipales. Para expedir el código de policía. También puede el concejo decir dentro de qué parámetros y con qué tipo de limitaciones se hará uso de las facultades que concede. Puede disponer, v.gr, que las sanciones económicas (multas) que establezca el nuevo código de policía no serán superiores a determinada cifra.

En razón de lo dicho, el alcalde sólo puede hacer uso de las facultades que se le confieran dentro del término que se le fije y en relación con los temas y asuntos que de manera concreta y precisa haya determinado el concejo.

El Concejo de Estado le ha prohibido a los concejos, otorgar facultades en materia tributaria. Expresamente ha dicho que la facultad impositiva pertenece de manera exclusiva e indelegable, a las corporaciones de elección popular. Por ello declaró inconstitucional el acuerdo que facultó a un alcalde para expedir el estatuto municipal de valorización (sentencia de la Sección Cuarta, octubre 2/ 98, expediente 8939).

Hay materias que, por su naturaleza, son indelegables por el concejo en otras autoridades. Por ejemplo, la elección de funcionarios y la adopción de decisiones que se refieran a la organización interna y el funcionamiento de los concejos.

La ley 136, art. 91, D, 3 , también dispone que las facultades que se otorguen para reestructurar la administración deben exigir que el alcalde garantice la vigencia de los principios de igualdad, economía, celeridad y publicidad de que habla el art. 209 de la Constitución.

Otorgar facultades extraordinarias a nivel municipal es mucho más fácil que en el plano nacional. Así ocurre porque la Constitución, art. 150, num.9, le establece al Congreso limitaciones y restricciones que no le impone a los concejos. En efecto, el Congreso sólo puede otorgarlas “hasta por seis meses”, “cuando la necesidad lo exija, o la conveniencia pública lo aconseje”, deben “ser solicitadas expresamente por el gobierno”, su aprobación requiere “la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara” y no se podrán conferir “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni para decretar impuestos”. Tampoco, para dictar las llamadas leyes - marco. Restricciones comparables a las anotadas no existen a nivel local.

Décima novena. Expedir códigos de policía y de tránsito

La norma que autoriza el ejercicio de esta función, se encarga también de establecer lo límites dentro de los cuales se ejerce. Dice, en efecto, la ley 136, art. 32, num. 1, que corresponde a los concejos “disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin controvertir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del gobierno nacional o del gobernador respectivo”.

Este texto coincide con lo que ordena la Constitución: “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes” (art. 296). La misma idea es desarrollada por el art. 315, ord. 2º, también de la Constitución.

Las normas transcritas explican por qué los códigos de policía y tránsito que últimamente expiden algunos concejos son meras compilaciones y codificaciones de los principios y reglas que contienen las leyes y decretos del gobierno nacional y por qué las asambleas departamentales no han vuelto a promulgar esa clase de estatutos.

Para mayor entendimiento de este aparte vale la pena recordar qué es orden público y qué son medidas de policía porque a esas expresiones suele dárseles un contenido militar y represivo que no corresponde a su significado jurídico, en razón talvez del grave conflicto armado que vive el país.

El orden público lo constituyen las condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad y salubridad que la sociedad requiere para el desarrollo normal de sus actividades. Conservar el orden público, es decir garantizar que esas condiciones existan y no se alteren, y restablecerlo cuando y donde sea turbado o perturbado, es obligación de todas las autoridades, conforme a las competencias que a cada una de ellas asigne la ley. El Código Nacional de Policía en su art. 2º establece: “El orden público...

resulta de la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad...”.

Son medidas de policía las que se adoptan con el fin de garantizar que existan las condiciones antes citadas, que no se deterioren y que si, por desgracia, así ocurrió, se impida la extensión de los efectos del desorden. A esas mismas autoridades compete restablecer la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas.

Tales medidas las expide el concejo -dentro de los que es la orbita de sus competencias, es decir con respeto de lo que sobre el particular dispongan la ley y los decretos de gobierno- cada vez que aprueba acuerdos y códigos que persigan los propósitos antes señalados: conservar el orden público y restablecerlo cuando y donde se hubiere turbado. Son medidas de policía, entonces, todas las reglamentaciones que se promulgan, por ejemplo, sobre temas urbanísticos, ruidos, espectáculos públicos, tránsito, permisos y licencias para el ejercicio de determinadas actividades, etc.

Vigésima. Autorizar las asociaciones de municipios. Organizar provincias
(ley 136, art. 150, num 1)

El texto legal que encabeza este aparte establece que “previa autorización de los respetivos concejos”, los municipios podrán conformar asociaciones para organizar conjuntamente la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras y el cumplimiento de sus funciones administrativas. La ley 136, arts. 148 a 153, trata bien lo relacionado con este tipo de asociaciones. Cada día son más numerosas porque varias de ellas han logrado ser eficaces en el cumplimiento de los objetivos que se les fijaron en el acto de su creación.

También están sirviendo de marco institucional para la reaparición de las provincias en la medida en que agrupan los municipios que conformaron geográfica, política y culturalmente las antiguas provincias.

Las provincias desaparecieron del ordenamiento institucional pero continúan siendo indiscutible realidad histórica, económica y social. Al propósito de revivirlas obedece el art. 321 de la C.N. que ordena a los municipios aportar a las provincias de que hagan parte el porcentaje de sus ingresos corrientes que determine el respectivo concejo. Será el concejo también quien determine las funciones del municipio que serán cumplidas por la asociación que se organice.

Vigésima primera. Perfeccionar la integración de un área metropolitana
(C.N. art. 319, inc.3º)

Después de realizar la consulta popular que decida la vinculación del municipio a un área metropolitana, el concejo debe protocolizar el nacimiento de la nueva entidad y definir “sus atribuciones, financiación y autoridades”.

Las áreas metropolitanas, que reglamenta la ley 128 de 1993, son entidades administrativas. Su desempeño sería mejor si fuesen entidades territoriales.

Vigésima segunda. Conceptuar sobre la conveniencia de una consulta popular
(C.N. art. 105, ley 134/94, arts. 51, 53, y 56)

Los alcaldes pueden preguntar en consulta popular a los ciudadanos residentes en su municipio si aprueban determinado asunto de interés local. La convocatoria de esa consulta requiere concepto previo y favorable del respectivo concejo.

En octubre de 2000 los bogotanos, en consulta popular ordenaron el día sin carro (primer jueves de febrero de todos los años) y negaron la ampliación de pico y placa (restricción vehicular).

Vigésima tercera. Convocar cabildos abiertos (C. N. art. 103, ley 134 de 1994, arts. 81 - 89)

Los concejos tienen la obligación de celebrar, “en cada período de sesiones ordinarias”, por lo menos dos reuniones en las que se consideren asuntos de su competencia. El cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el censo electoral del municipio pide que se convoque el cabildo abierto y fija los asuntos que en él deben tratarse.

Las normas citadas reglamentan la manera como deben citarse y desarrollarse los cabildos. A ellos pueden ser citados los funcionarios municipales. Dentro de la semana siguiente a su realización, el presidente del concejo “dará respuesta escrita y razonada a los planteamientos y solicitudes ciudadanas”.

Vigésima cuarta. Promover e impulsar la participación ciudadana y comunitaria en la vida pública local (ley 136, arts. 141 y ss.)

Es una vieja necesidad y aspiración que se ha venido atendiendo y cumpliendo con muchas dificultades y bastante retraso. El grado de participación efectiva de la ciudadanía y la comunidad organizada en el ejercicio de funciones locales, la prestación de servicios y la construcción de obras es todavía muy pobre. En el campo del control social sobre la gestión municipal muestra mejores logros. En uno y otro caso las dificultades son más de tipo cultural que normativo porque desde el punto de vista jurídico tenemos suficientes regulaciones sobre la materia. No se acatan como debería ser porque la ciudadanía y la comunidad no tienen conciencia plena de sus derechos y deberes y no han logrado todavía incorporar la participación como una práctica más de su vida social y política.

La Fundación Corona, que ha promovido en el país la vigencia de estos valores, publicó un informe especial sobre lo que ha sido la “participación ciudadana en Colombia”, cuyas conclusiones vale la pena reproducir :

“Hoy puede decirse que en Colombia la ciudadanía ha comenzado a comprender la importancia de asumir responsabilidades públicas, de intervenir en la definición de los asuntos de su entorno, de cruzar iniciativas y esfuerzos colectivos incluidos los del Estado a través de sus distintas agencias locales, a fin de perfilar un futuro menos incierto. La gente percibe cada vez con mayor claridad que puede incidir – y que de hecho ha incidido

– en las decisiones públicas. La apertura de canales de participación ha logrado dar vida a nuevos lenguajes y prácticas que han transformado las coordenadas del ejercicio de la política en su sentido más amplio, como inserción de los individuos y de los grupos en la definición de los asuntos colectivos.

Sin embargo se ha producido una especie de “ley del embudo” en la que el espíritu de la norma que crea el mecanismo es amplio, pero va siendo restringido a medida que es reglamentado y puesto en marcha. En la misma perspectiva debe ser entendida la tendencia, presente en algunas regulaciones, a introducir tal cantidad de requisitos para hacer efectivo un mecanismo o una instancia de participación ciudadana, que al final la norma se convierte más en un freno que en un incentivo a la participación.

La amplia infraestructura normativa, construida probablemente con muy buenas intenciones, no se corresponde con prácticas efectivas de participación que le den vida al frío articulado de los reglamentos. Así mismo, la dispersión de las normas sobre participación ciudadana, o lo que es lo mismo, su falta de articulación en un sistema que tenga sentido para la gente constituye una de las restricciones más mencionadas por los usuarios de las instancias participativas

La articulación de la participación implica propiciar una economía de las instancias en el sentido de crear solamente aquellas que sean estrictamente necesarias para inducir la acción individual y colectiva en torno a objetivos públicos y evitar lo superfluo, es decir la idea de que toda norma debe crear un nuevo canal de participación, así éste no sea utilizado. También identificar un espacio ya existente que funja como articulador de la participación ciudadana. La planeación podría adquirir ese papel.

En cuanto a las condiciones concretas que rodean la participación en Colombia, es preciso afirmar que la pobreza parece obrar más como obstáculo que como incentivo a la participación, en el sentido de que un importante número de potenciales participantes no se vincula a los espacios de participación pues otras son sus preocupaciones y prioridades, por ejemplo la búsqueda de ingresos para sí mismos y sus familias.

Un tercer elemento del entorno social y político de la participación es las violencia política y el conflicto armado. La violencia ha interpuesto barreras y definido límites estructurales a la participación: ha reducido el espacio de la deliberación, obligado a los líderes a invisibilizarse; introducido sesgos en el desarrollo de los procesos participativos cuando los actores armados controlan a los dirigentes sociales y a sus organizaciones; creado miedos, generado lealtades perversas e impuesto la fuerza de las armas sobre la razón. La participación ha sido desvirtuada y se ha convertido en un instrumento al servicio de oscuros intereses. Sin embargo la violencia no sólo es un elemento condicionante, sino que también ha sido estímulo para la movilización ciudadana, a través de las iniciativas de resistencia a la guerra y a los actores armados.

Una variable clave en el ejercicio de la participación es el apoyo estatal. Sin la decisión de los gobernantes de promover y nutrir la participación creando condiciones para su ejercicio, ésta puede debilitarse y perder su capacidad de incidir en las políticas públicas. Pero también se requiere el concurso ciudadano. Las experiencias exitosas enseñan que el dilema de la participación “desde arriba” o “desde abajo” puede ser falso. En realidad ambos polos de la relación son necesarios. La clave está en la forma como se articulan y consiguen un equilibrio que evite la hegemonía de alguno de los dos.

La participación opera en una perspectiva democrática siempre y cuando se logre la articulación entre los intereses individuales y el bien común. Y ello sólo es posible si la participación emerge de las conciencias individuales como una energía social sin la cual la colectividad perdería toda unidad y hasta la razón de ser. En otras palabras a medida que la participación se convierta en un patrimonio cultural de las personas y las colectividades, mayor será su impacto democrático. De ahí la relevancia de los procesos educativos y de socialización política como instrumentos para la difusión de los valores y las prácticas participativas.

¿Hasta dónde debe tener un carácter decisorio la participación ciudadana? Existen dos posiciones al respecto: la de un buen número de líderes que la practican (“la participación ciudadana, si no es decisoria, no es participación”) y la de muchos agentes políticos (“hay que fortalecer la representación política y debilitar la participación ciudadana”). Ambas parten de un mismo supuesto: que participación ciudadana y representación política son componentes mutuamente excluyentes en un sistema democrático, lo que está generando un equívoco muy grande acerca del significado de la democracia contemporánea. El debates moderno sobre el tema va por otra vía: tiende a refrendar la necesidad de buscar una convergencia de suma positiva entre los dos términos. Ninguno de ellos puede negar al otro; se trata más bien de asignarle a cada uno su lugar y establecer los vínculos de complementariedad que los pueden unir. Surge así una nueva articulación en la perspectiva del fortalecimiento de la democracia: la de representación política y participación ciudadana.

Aunque la gente está interesada en expresar sus opiniones y dispuesta a trabajar en la solución de sus problemas, no parece ver del todo con buenos ojos algunos escenarios de participación ciudadana, especialmente los más formales. Percibe en ellos rasgos que no son de su agrado : liderazgos tradicionales de carácter personalista; politiquería en el manejo de los asuntos colectivos; escasos niveles de transparencia en las decisiones; conflictos, a veces descarnados, en torno a micropoderes relacionados con la canalización y el manejo de fondos; además percibe que las autoridades locales y los representantes políticos no siempre responden a las demandas expresadas a través de tales instancias así, más que apatía, lo que existe es un cierto desencanto con la institucionalidad participativa y una desconfianza en su capacidad para atender las demandas y aspiraciones de la población.

¿ Se ha avanzado o retrocedido en materia de participación ciudadana? Es casi imposible dar respuesta a esa pregunta, pues no existe un punto de referencia, una línea de base que permita la comparación con el pasado. Lo que demuestra este estudio es que hay avances y retrocesos, que el desarrollo de la participación no es lineal y que tendría tanta razón quien dice que el vaso está medio lleno como quien afirma que está medio vacío. Los logros son ganancias lo que falta por hacer es reto. Probablemente, lo único que queda claro es que hay una gran diversidad de experiencias y de resultados; que es muy difícil generalizar y que lo que habría que construir es una especie de tipología de formas participativas.

La participación ciudadana, podría decirse a manera de cierre, requiere como condición un conjunto de articulaciones. En primer lugar, la articulación de instancias. Su dispersión resta fuerza a los procesos al fragmentar iniciativas y autonomizar a los agentes participativos. En segundo lugar, articulación de actores. Significa, como se ha mencionado atrás la creación de espacios compartidos, de reglas consensuadas, y de intereses comunes en torno a objetos y procesos específicos. En tercer lugar, articulación entre intereses particulares e intereses globales. Finalmente, articulación entre participación ciudadana y representación política. El espacio público es de encuentro entre la sociedad y el Estado. Toma sentido en el momento en que las deliberaciones se concretan en decisiones políticas. La polarización entre lo social y lo político tiene como único efecto debilitar a ambos elementos. Su articulación los fortalece y crea condiciones para que la participación adquiera una dimensión colectiva y represente algo para quienes se comprometen con ella. ”

Vigésima quinta. Delegar parte de sus funciones (ley 136, arts. 32, num. 4 y 36)

Descentralizar, desconcentrar y delegar son conceptos distintos desde los puntos de vista técnico y jurídico. A veces la Constitución y la ley los utilizan equivocadamente porque con ellos se refieren a hechos y situaciones que no son propiamente ejemplo de lo que cada uno representa y significa. El art. 209 de la Constitución establece que la función administrativa “se desarrolla... mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración”.

Hay descentralización cuando se asignan competencias y funciones a entidades que gozan de algún grado de autonomía y que son más o menos independientes del gobierno central. Es de dos clases. Por servicios cuando la asignación de competencias se ordena a favor o en cabeza de un establecimiento público o a una empresa industrial y comercial, y territorial cuando la entidad que recibe competencias y funciones que se descentralizan es un municipio o un departamento.

La desconcentración tiene lugar cuando las autoridades nacionales asignan el ejercicio de algunas de sus atribuciones a funcionarios subalternos suyos, que dependen de ellas y que se encuentran ubicados en provincia. Por ejemplo, cuando el director de la DIAN o del Sena traspasa parte de sus funciones a los jefes de las dependencias regionales de la Dirección de Impuestos o de la

Empresa citada. La ley 489 de 1998, art. 8º, dice que es “la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa”.

La delegación ocurre cuando un funcionario autoriza a otro de nivel inferior, generalmente subalterno suyo, para que actúe en su nombre y representación. También se dice que la hay cuando el traspaso de competencias y funciones se hace a favor de autoridad que cumple “funciones afines o complementarias”.

El art. 211 de la Constitución define bien la delegación en sus dos acepciones cuando establece: “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios”.

Sobre el particular también pueden consultarse los artículos 301, 302 y 321 de la C. N. y la ley 489, arts. 9º y 10º .

Volviendo al tema que nos ocupa -la delegación de funciones por parte de los concejos- debe decirse que la Constitución (C. N. art. 318, num 5) y la ley 136, arts 34 y 131, num 7, prevén de manera expresa que los concejos deleguen parte de sus competencias y funciones en las juntas administradoras locales. Infortunadamente nunca lo hacen, o lo hacen muy poco, seguramente porque consideran que pierden poder. También dice la ley 136, art. 32, num 4, que corresponde a los concejos “autorizar a los alcaldes para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas”.

Vigésima sexta. Ejercer las funciones que le delegue la asamblea departamental
(C.N., art. 301)

Está previsión constitucional no se cumple porque las asambleas nunca delegan o asignan parte de sus atribuciones a los concejos municipales. No lo hacen por múltiples razones. En primer lugar, porque tienen tan pocas funciones que no se ve cuáles podrían delegar. Luego porque no se ve cuales delegarían a los concejos de las grandes ciudades, si estos, a veces, tienen más atribuciones y recursos que las asambleas. Y en el caso de los pequeños municipios , tampoco se ve viable la figura.

Por simple sustracción de materia, entonces, la norma citada, no ha tenido ni tendrá aplicaciones prácticas. Se cita aquí únicamente porque el texto hace parte de la Constitución del 91.

Vigésima séptima. Controlar políticamente los actos de la administración y la conducta de sus funcionarios (ley 136, arts 38 a 40)

En esta relación de funciones se incluye de última, pero no es la menos importante, porque cuando se ejerce responsablemente desplaza las demás y concentra el interés de los medios y la opinión. Así ocurre por múltiples razones. En primer lugar, porque, muchas veces, las “coaliciones” que se arman en los concejos para respaldar el alcalde se alimentan y mantienen con burocracia y contratos, a cambio de “tragar entero”, de no cuestionar ni denunciar los actos de la administración, aunque muchos de ellos sean censurables. Frente a esa “campana de silencio”, el control político ocupa un espacio que, quien lo llena, satisface sentida necesidad pública.

También porque permite luchar eficazmente contra los abusos oficiales y la corrupción. En varias ocasiones, es el único instrumento válido para denunciar conductas que no son fáciles de establecer por los organismos de control ni por los jueces. Como no dejan rastro ni huella, tampoco son fáciles de castigar disciplinaria y penalmente dada la rigidez de las normas que las definen y sancionen.

Por las razones anotadas y muchas más conviene vigilar de manera permanente, rigurosa y estricta los actos de la administración, verificar su conformidad con los principios y reglas que deben orientar toda gestión oficial, así como su conveniencia y concordancia con los intereses del municipio.

Lo anotado explica por qué el control político se está convirtiendo en la función de mayor contenido y alcance para las corporaciones públicas de elección popular en los Estados democráticos. Por qué se ha institucionalizado y reglamentado. Y por qué cada día los partidos y los voceros independientes de la opinión acuden más a él.

Generalmente lo utilizan los partidos y las bancadas de oposición. Es natural que así suceda porque, quienes no apoyan el gobierno, deben caracterizarse por los debates y cuestionamientos severos que hagan a las iniciativas y políticas oficiales. Esa es, en buena medida, su razón de ser y su papel principal. Por eso la Constitución les otorga derechos (acto legislativo 1 de 2003, art. 5) que infortunadamente todavía no conforman un verdadero estatuto de la oposición.

Pero el control político no debe estar únicamente en manos de la oposición. También deben ejercerlo las bancadas oficialistas y los amigos de la administración. Si lo hacen bien, contribuyen al mejoramiento de la gestión que, muchas veces, se cumple en nombre suyo y que, en todos los casos, compromete su responsabilidad, si guardaron silencio frente a conductas indebidas. Así ejercido el control político hace parte de la governabilidad entendida como la capacidad del sistema para canalizar demandas sociales, resolver problemas y asegurar la ejecución de razonables políticas públicas.

Conviene decir también que aunque se trata de función eminentemente política, no debe ejercerse para chantajear a la administración (hacer los debates porque no fueron atendidas las peticiones y solicitudes de los “opositores”). Tampoco debe

servir para pasarle “cuenta de cobro” a los funcionarios por el tratamiento que hayan dado a esos mismos opositores.

Entre nosotros la Constitución reglamenta el control político a nivel nacional, es decir cuando lo practica el Congreso frente a los Ministros (arts. 114, 135 num 8 y 138) y prevé que lo ejerzan las asambleas departamentales (acto legislativo 1 de 2003, art 16). También se ocupa de él a nivel municipal. La ley 136 lo define, reglamenta y prevé sus consecuencias de esta manera:

Artículo 38. “Funciones de control .Corresponde al concejo ejercer función de control a la administración municipal; con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas así como al personero y al contralor. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. También podrá el concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario”.

Artículo 39. “Moción de observaciones. Al finalizar el debate correspondiente y con la firma de por lo menos la tercera parte de los miembros de la corporación, se podrá proponer que el concejo observe las decisiones del funcionario citado. La propuesta se votará en plenaria entre el tercero y décimo día siguientes a la terminación del debate. Aprobada la moción, por el voto de la mitad más uno de los miembros de la corporación, se comunicará al alcalde. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que hechos nuevos la justifiquen”. (subrayas fuera de texto)

La moción de observaciones no tiene efectos jurídicos. No produce el retiro automático del funcionario cuestionado, como sí ocurre en el caso de la moción de censura: “una vez aprobada (por el Congreso), el ministro quedará separado del cargo”. (C.N. art. 135, num 9)

Constituye, de todas maneras, amonestación o advertencia -especie de tarjeta amarilla- que alguna consideración debe merecer al alcalde. Si el debate fue serio y los hechos que lo originaron alarmaron a la opinión, la voluntad mayoritaria del concejo no debe desconocerse olímpicamente. Sin necesidad de destituir al funcionario, puede pedírsele que facilite el manejo de la situación. O retirársele del servicio a la primera oportunidad. No debe ocurrir lo que sucedió con quien fuera Gerente de Empresas Varias de Medellín hace algunos años: continuó en el cargo después de que el concejo de la ciudad le había aprobado una moción de observaciones, pero no pudo posesionarse del Consulado de Colombia en Honk Kong (para el que fue designado por el gobierno nacional) porque las autoridades de la bella ciudad asiática estudiaron su hoja de vida y decidieron que quien había sido “observado” como funcionario municipal no podía ejercer ante ellas funciones consulares . Fueron más exigentes esas autoridades que el Alcalde de Medellín que desconoció las decisiones del concejo que estaba obligado a considerar seriamente.

Los debates políticos también pueden terminar con la solicitud de que se revoken el acto o los actos cuestionados por razones de ilegalidad o de inconveniencia, tal como lo permite y autoriza el num. 4 del art. 41 de la ley 136 y se explica en el capítulo de prohibiciones.

Los debates que el concejo adelante deben apoyarse en hechos y documentos ciertos y serios. Para establecer su veracidad y autenticidad, la corporación y los concejales deben emplear los instrumentos que la ley pone a su disposición. En primer lugar, conviene que hagan uso del derecho de petición (arts. 4º a 23 del Código Contencioso Administrativo). Así logran copia de todos los documentos oficiales que quieran conocer. Sobretodo de la respectiva administración municipal, pero también de los niveles administrativos departamental y nacional.

Disponen igualmente de los informes que periódicamente y sobre diversos asuntos presenten el alcalde y otros funcionarios a los concejos. Entre esos informes, ocupa lugar especial el que anualmente debe presentar el respectivo contralor “sobre el estado de las finanzas (y el nivel central y descentralizado) acompañado de su concepto sobre el manejo dado a los bienes y fondos públicos” (ley 136, art. 165 num 6). También deben citar las audiencias especiales a que se refiere el art. 4º de la ley 136.

“Cualquier comisión permanente podrá citar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, sobre hechos relacionados directamente con asuntos de interés público, investigados por la misma. Los citados podrán abstenerse de asistir sólo por causa debidamente justificada. La renuencia de los citados a comparecer o a rendir declaraciones requeridas, será sancionada por las autoridades jurisdiccionales competentes, según las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades”.

Tal vez no sobre agregar que si los concejos no ejercen las funciones de control político que les corresponden, alguien ocupa su lugar. El vacío que dejan, lo llenan, tal como ya ha empezado a ocurrir, los congresistas de la respectiva región o ciudad. O la Contraloría General que también llena los vacíos de la contraloría municipal, si la hay, porque con base en el art. 63 de la ley 610, asume “competencia prevalente para adelantar hasta su culminación (las investigaciones y) los procesos de responsabilidad fiscal” que se originen en desarrollo de la facultad excepcional que tiene para controlar las cuentas de cualquier entidad territorial.

Debe decirse, finalmente, que el ejercicio del control político no impide que las autoridades competentes establezcan la validez jurídica de los actos cuestionados y deduzcan las responsabilidades fiscales, disciplinarias y penales que ellos generen..

La Federación Nacional de Concejos -FENACON- elaboró un completo Manual de Indicadores que sirve para el ejercicio metódico y práctico del control político por parte de los concejales. El Manual aparece publicado en la compilación “La ley en sus manos. Guía Legal de la Administración Pública” que compiló y publicó FENACON.

ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJALES
(C.N. arts. 155 y 378, ley 134 de 1994 arts. 28 y 30)

Excepcionalmente los concejales, y no la corporación de la que hacen parte, ejercen funciones que la Constitución y la ley reglamentan. Es lo que ocurre cuando el 30% de todos los concejales del país presenta un proyecto de reforma constitucional (referendo) o de ley a consideración del Congreso.

[1] Son tres: la de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-; la de Telecomunicaciones -CRT-; y la de Energía y Gas - CREG-.

[1] “El Concejo Municipal”. Pedro Alfonso Hernández, p.89

VII PROHIBICIONES

Los concejos están sometidos a la regla de oro que rige la actividad de todas las autoridades: sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente autorizadas por el ordenamiento jurídico vigente (Constitución, ley o reglamento). Así se evita la arbitrariedad porque los funcionarios no pueden hacer todo lo que se les ocurra, y les parezca bueno o conveniente, sino las cosas que la ley les ha ordenado o les permite hacer. Pero como los concejos también tienen a su favor la cláusula general de competencia que antes se explicó, conviene decir expresamente qué actos les están prohibidos y qué actividades no pueden cumplir. Es lo que hace la ley 136, art. 41.

“Intervenir en asuntos que no sean de su competencia”

Como se acaba de anotar una de las características de los Estados de derecho es la de que sus autoridades y funcionarios sólo pueden ejercer las funciones y expedir los actos previstos de manera expresa y precisa en las normas vigentes. Este democrático principios constituye inmodificable regla de juego en las relaciones gobernantes -gobernados.

Por ello es lógico que la ley prohíba a los concejos intervenir, por medio de acuerdos o resoluciones, en asuntos que no le corresponden y “tomar parte en el trámite o decisión de asuntos que no son de su competencia”. Los textos transcritos también sirven para evitar la coadministración a que aspiran algunos concejales.

“Dar votos de aplauso o de censura a actos oficiales”

Esta norma reproduce la prohibición que a nivel nacional se establece para el Congreso de la República (C. N. art. 136). Expresa la rígida separación de poderes propia de los regímenes presidenciales, por oposición a lo que ocurre en los sistemas parlamentarios: la asamblea nacional, mediante decisión pública, aplaude los actos del gobierno, o los censura, hipótesis ésta última que obliga a su renuncia. Sin embargo, la ley 136 permite a los concejos “pedir la revocación (de los actos oficiales) que estimen ilegales o inconvenientes, exponiendo los motivos en que se funden”.

Un análisis desprevenido de los dos textos citados, permite concluir que el último desconoce la prohibición y que lo único que se exige para censurar un acto de la administración es que se haga de manera motivada, exponiendo las razones de ilegalidad o de inconveniencia en que se apoye el cuestionamiento. Esas razones podrán ser muchas, todas las que el concejo quiera enumerar y explicar, y serán

siempre de carácter político. Como se dijo antes, a través de este mecanismo pueden concluir los debates políticos que adelanten los concejos.

“Destinar los bienes y rentas municipales a objetos distintos del servicio público”

Es la aplicación a nivel local de principio que obliga no sólo al concejo sino a todas las autoridades y funcionarios municipales: los bienes y rentas oficiales deben destinarse al logro de los propósitos, fines y objetos que establezcan las normas que ordenan y autorizan su uso e inversión. La violación de este principio acarrea sanciones disciplinarias y penales porque equivale a utilizar las apropiaciones presupuestales en objetos diferentes de los que ellas mismas prevén.

Nombrar como servidores públicos a los familiares de los concejales
(ley 136, art. 48)

Los concejos no pueden nombrar ni elegir como servidores públicos, es decir como funcionarios o miembros de juntas o concejos que ejerzan funciones estatales, a quienes tengan parentesco con los concejales hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Tampoco a quienes estén ligados con los concejales por vínculo matrimonial o unión permanente. Se exceptúan de esta prohibición las designaciones que se hagan en desarrollo de las normas vigentes sobre carrera administrativa (C. N, art. 126).

Las vinculaciones que se realicen por los concejos a través de contratos de prestación de servicios también quedan cobijadas por la prohibición anterior (ley 617, art. 49, parag 2º).

La Constitución también dispone, art. 292, que “no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los ... concejales ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.

En desarrollo del texto transcrito la ley 617, art. 49, dispone que los cónyuges o compañeras o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad o civil, no pueden ser designados servidores públicos del municipio o de sus entidades descentralizadas, ni vincularse a aquél o a éstas mediante contrato de prestación de servicios, independientemente de que el nombramiento o el contrato se suscriban por el concejo o por cualquier otro funcionario municipal.

Ese mismo texto legal prohíbe que los cónyuges o compañeras o compañeros permanentes de los concejales, y sus parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y 1º civil, sean miembros de juntas directivas del sector central o descentralizado del municipio, ni miembro de juntas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de empresas de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio, ni contratista de estas entidades.

Recuérdese que los concejos tampoco pueden nombrar a ninguno de sus miembros en cargos remunerados.

“Decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas”

Esta norma debe interpretarse teniendo en cuenta lo que también dispone el art. 355 de la Constitución: en los presupuestos se pueden asignar partidas que financien la celebración de “contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo”.

El art. 50 de la ley 617 también es terminante al respecto :

“Prohíbese a los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales, intervenir en beneficio propio o de su partido o grupo político en la asignación de cupos presupuestales o en el manejo dirección o utilización de recursos públicos, sin perjuicio de la iniciativa en materia de gasto que se ejercerá únicamente con ocasión del debate al respectivo Plan de Desarrollo y del debate de la ordenanza o acuerdo anual de presupuesto, en la forma que establecen las leyes orgánicas del Plan de Presupuesto ”

Otras prohibiciones

Son numerosas las normas que no permiten a los concejos tomar determinadas decisiones. Algunas de ellas se refieren a temas tributarios, por ejemplo, la ley 136, art. 32, parágrafo 3º, les prohíbe “gravar las ventas que el sector exportador haga al exterior”.

Otras contienen mandatos que seguramente se justificaron en épocas de “bárbaras naciones”, cuando apenas empezábamos a convivir políticamente. A pesar de ello, la ley 136 reprodujo algunas de esas prohibiciones:

- “obligar a los habitantes, sean domiciliados o transeúntes, a contribuir con dineros o servicios para fiestas o regocijos públicos”;
- “privar a los vecinos de otros municipios de los derechos, garantías o protección de que disfruten los de su propio municipio”; y
- “decretar actos de proscripción contra personas naturales o jurídicas”.

VIII ACUERDOS

Los actos que aprueban y expiden los concejos se llaman acuerdos, resoluciones y proposiciones. Los acuerdos recogen sus decisiones más importantes. Su trámite lo reglamenta la ley 136, arts. 71 a 82, que aquí se resume. Las resoluciones suelen ser decisiones de la mesa directiva que se toman a nombre de la corporación. A veces también se adoptan por el concejo mismo. Las proposiciones se aprueban por el concejo, en pleno o en comisiones, y a través de ellas se decide sobre el curso que debe seguir un proyecto, el desarrollo de un debate o se expresa el punto de vista de la corporación sobre determinado asunto (ley 136, art. 83).

Los acuerdos, resoluciones y proposiciones son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Iniciativa exclusiva de los alcaldes

Pueden presentar proyectos de acuerdo los concejales y el alcalde, que lo hace con su firma y la de uno de sus secretarios, según el asunto de que se trate. También pueden ser presentados por los contralores, los personeros y las juntas administradoras locales, en materias relacionadas con sus atribuciones.

Los proyectos de acuerdo más importantes suelen ser los que presenta el alcalde (C. N. art. 315, num 5, ley 136, art. 91, lit A num. 1)

En algunos casos la iniciativa es exclusiva del alcalde, lo cual quiere decir que únicamente con base en proyectos suyos pueden ser dictados o reformados los acuerdos que se refieran a determinadas materias. El listado taxativo de estas materias figura en la Constitución y la ley, principalmente en la 136, art. 71. Una y otra reservan al alcalde el derecho y la facultad de presentar a consideración y decisión del concejo proyectos de acuerdo sobre las siguientes materias:

- planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (leyes 136, art. 91, A, 2 y ley 142);
- planes y esquemas de ordenamiento territorial (ley 388, art. 25);
- presupuesto anual de rentas y gastos (ley 136, art 91, A, 3, y decreto 111, arts 51, 52 y 109);
- forma y medios como los municipios pueden otorgar subsidios y proteger los sectores sociales marginados;
- decretar gastos de funcionamiento (decreto 111, art. 39);
- autorizar al alcalde para celebrar contratos;
- conceder al alcalde facultades para ejercer pro tempore funciones propias del concejo;
- determinar la estructura de la administración central del municipio;
- crear entidades descentralizadas y autorizar la participación municipal en sociedades de economía mixta; y
- adoptar la nomenclatura y la escala de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.

Cuando se habla de iniciativa exclusiva se hace referencia a la presentación de proyectos que regulan la materia por primera vez y que reformen o deroguen los acuerdos vigentes sobre esas mismas materias.

Obviamente los alcaldes pueden presentar proyectos que traten temas distintos de aquellos sobre los que tiene iniciativa exclusiva. Por definición, pueden presentarlos sobre todos los asuntos de que deban ocuparse los concejos.

Que la iniciativa sobre las materias citadas esté en cabeza de la administración no quiere decir que en relación con esas materias los concejales carezcan de funciones pues se trata siempre de asuntos que exigen a la corporación ocuparse de ellos con seriedad y decidir sobre los mismos responsablemente. Tampoco quiere decir que los respectivos proyectos deban ser aprobados por el concejo, sin ningún cambio, porque los pueden reformar y modificar, con las limitaciones que ya se explicaron en el caso del presupuesto. Obviamente, los concejos también pueden negarlos o improbarlos.

Los demás proyectos, es decir los que no son iniciativa exclusiva del alcalde, pueden ser presentados por este mismo o los concejales y por los ciudadanos mediante la llamada iniciativa popular. También pueden serlo por otros funcionarios (los personeros y contralores), siempre que traten de asuntos que sean de su competencia.

Iniciativa de los concejales

Con excepción de los proyectos que se refieren a las materias que se acaban de citar, los concejales pueden presentar proyectos de acuerdo sobre cualquiera de los demás temas que sean de competencia de los concejos.

Sus proyectos pueden llevar la firma de uno o varios concejales.

Iniciativa popular

La Constitución, art. 106, establece que los ciudadanos residentes en un municipio pueden presentar proyectos de acuerdo a consideración del respectivo concejo y que éste tiene la obligación de tramitarlos y decidir si los aprueba con reformas o sin ellas, o los niega.

Le ley 134 de 1992 -sobre mecanismos de participación ciudadana- establece los requisitos que se deben cumplir para los efectos señalados. Dispone, por ejemplo, que la correspondiente solicitud debe ser apoyada por el 5% de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral y prohíbe que por este medio se lleven a consideración del concejo temas presupuestales, fiscales o tributarios y proyectos que sólo pueda presentar el alcalde es decir las que hacen parte de la que antes llamamos iniciativa exclusiva de la administración .

Quienes promovieron la presentación del proyecto de iniciativa popular tienen derecho a participar activamente durante su trámite en el concejo: deben ser citados a las comisiones cuando se debata el proyecto y pueden apelar ante la plenaria si la iniciativa fue negada en primer debate (134/ 94, arts. 31 y 73). Además, quienes tengan interés en el proyecto pueden hacer conocer sus comentarios y observaciones al mismo, durante las audiencias especiales que el concejo está obligado a convocar conforme a lo previsto en el art. 77 de la ley 136.

Forma, trámite y aprobación de los proyectos (ley 136, arts. 73 y ss)

Los proyectos deben acompañarse de una exposición de motivos que explique sus alcances y las razones que los sustentan. Deben referirse a una misma materia. El presidente del concejo rechazará “las iniciativas que no se avengan con este precepto”, pero sus decisiones serán apelables ante la corporación(ley 136, art. 72).

La unidad de materia se predica tanto de los proyectos como de los textos que se aprueben. Por ello durante los debates, no se deben introducir temas ajenos o extraños (“micos”) al asunto de que trate el acuerdo

Deben aprobarse en dos debates. El primero en la correspondiente comisión. A falta de ésta, en la comisión accidental que integre el presidente de la corporación. El segundo, en plenaria. Entre uno y otro debate trascurrirán no menos de tres días. Tanto en la comisión como en la plenaria pueden introducirse modificaciones al proyecto.

Cualquier persona natural o jurídica puede presentar comentarios y observaciones a los proyectos de acuerdo que se tramiten en primer debate. “La mesa directiva del concejo dispondrá los días, horas y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho”. Este derecho que reglamenta el art. 77 de la ley 136, desarrolla los principios constitucionales sobre democracia participativa.

Los concejos pueden modificar o reformar los proyectos sometidos a su consideración, aunque hayan sido presentados por el alcalde, otros funcionarios, o sean de iniciativa popular. Sin embargo, no pueden reformar sin la aceptación previa y escrita de la administración, los proyectos relacionados con el presupuesto anual, tal como se explicó antes y el plan de desarrollo (ley 152/94, art. 40).

Los proyectos que sean negados en primer debate podrán ser nuevamente considerados a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular.

Si no se hiciera uso de este derecho a pedir la reconsideración del proyecto, este será archivado y para que el concejo se pronuncie sobre él deberá presentarse nuevamente (ley 136, art. 75).

Una vez aprobado en segundo debate, el proyecto pasa a sanción del alcalde, quien puede objetarlo dentro de los términos que la ley fija, por razones jurídicas (es contrario a la Constitución, la ley o las ordenanzas) o de inconveniencia. Si el concejo no está reunido, el alcalde debe convocarlo a sesiones hasta por cinco días para que resuelva sobre las objeciones formuladas (ley 136, art. 78).

Si el concejo insiste, es decir si rechaza las objeciones del alcalde, el proyecto va al respectivo tribunal de lo contencioso administrativo, en el caso de que las objeciones hayan sido de carácter jurídico. Si éste las encuentra fundadas, el proyecto se archiva; si lo contrario, se debe sancionar (ley 136, art. 8º) . Si estas objeciones se refieren al acuerdo sobre presupuesto, mientras el tribunal decide, rige el proyecto presentado por el alcalde (decreto 111, art. 109)

Si las objeciones por inconveniencia no fueren aceptadas en sesión plenaria, el acuerdo debe ser sancionado por el alcalde y, en su defecto, por el presidente del concejo. Si se aceptan, el proyecto se archiva (ley 136, art. 79).

Después de sancionado, el acuerdo se publica en el diario o gaceta municipal y se envía al gobernador del departamento para que, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, lo remita al tribunal competente. Este último trámite no deroga ni suspende los efectos del acuerdo sancionado. El gobernador

lo revisa jurídicamente pero no tiene que aprobarlo (C. N arts. 305, num. 10, y 315 , num. 6, ley 136, arts. 91, A 5, A 7, 81 y 82).

Los concejos no pueden reproducir o repetir los acuerdos anulados por los tribunales “si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas, a menos que una disposición legal, posterior a la sentencia, autorice expresamente a los concejos” para decretar las medidas que dictó (C. R. M., art. 124).

El decreto 49 de 1932 contenía unas disposiciones sobre la forma de los acuerdos que vale la pena reproducir:

- “Todo acuerdo municipal debe tener al principio el número de orden y el año, y debajo de esto y dentro de un paréntesis, la fecha de la sanción ejecutiva, a más de la indicación de la materia sobre la que versa”.
- “El título debe indicar, en breves términos, la materia a la cual se refiere”.
- “Los que se expidan para aclarar, adicionar, modificar, reformar o derogar otros, no sólo enunciarán en el título el número y el año de los aclarados, adicionados, modificados, reformados o derogados, sino también la materia sobre que ellos versan”.
- “Los concejos municipales, al expedir cualquier acuerdo, deben citar precisamente la disposición que le confiera la facultad para dictar dicho acto”.

Vigencia

El art. 116 del C. R. M dispone

“Los acuerdos expedidos por los concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. ”

Presunción de legalidad y ejecución

Los acuerdos se presumen válidos jurídicamente. Se considera que por su contenido no violan el ordenamiento vigente y que fueron expedidos conforme a los requisitos que este mismo señala. Esa presunción de legalidad sólo la pueden dejar sin valor los tribunales de lo contencioso administrativo, que tienen facultad para suspender la vigencia de los acuerdos o decretar su nulidad.

Es lo que establecen los arts. 122 y 123 del C. R. M. :

Art. 122 “las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 192 de la Constitución política)”.

Art. 123 “son nulos los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas.

Los demás son válidos, aunque puedan ser tachados, con justicia, de inconvenientes.”

Como se presumen válidos jurídicamente, los acuerdos son ejecutables desde el día de su promulgación, a menos que ellos mismos señalen fecha posterior y distinta para su vigencia según se explicó antes. El alcalde es la autoridad encargada, en primer lugar de ejecutar y asegurar la ejecución de los acuerdos (C. N. art.315, num. 1)

Para el cumplimiento de esta función los alcaldes pueden hacer uso de la potestad reglamentaria que les concede la ley, es decir de la facultad que les permite dictar decretos que contengan las medidas necesarias – operativas e instrumentales, principalmente – para garantizar la ejecución de los acuerdos.

PODER MUNICIPAL

La fuerza de los municipios -pequeños o medianos-y de las ciudades en que muchos de ellos se han convertido - proviene de que todos tienen origen y hunden sus raíces en la geografía, la vida social y la historia de la nación. Los textos que luego se citan , reflejan bien esa rica y variada realidad político-institucional que tiene el país.

- “Antes de la Conquista y durante casi todo el siglo XVI, la mayoría de los indígenas vivía un tanto dispersa, ... a partir de la década de 1590 los indios, dispersos en terrenos aislados o en comunidades pequeñas, fueron reunidos en pueblos indios más grandes... esa concentración, al estilo español, facilitaría su adoctrinamiento y su movilización como fuerza laboral... la administración consiguió reducir a muchos indios, obligándolos a residir en comunidades mayores y mas nucleadas... además de la conversión religiosa, las autoridades españolas esperaban que la congregación de indios ayudaría a inculcarles normas culturales europeas...”

- “A lo largo del período colonial las comunidades de los indios fueron llamadas pueblos mientras que las comunidades españolas se llamaban villas o ciudades”.

- “Las tierras asignadas a estos pueblos se llamaban resguardos es decir áreas protegidas. Tales tierras no entraban al mercado y la comunidad no podía enajenarlas. La tierra se dividió en tres categorías. Cada familia indígena recibía un derecho de usufructo sobre un lote individual. Cada pueblo tenía además tierras comunales de bosque, pastoreo y un cultivo. La última categoría de tierras se destinaba a cultivar las cosechas para pagar el tributo y sostener al cura”.

- “Se esforzaron para obligar a esta gente dispersa a asentarse en pueblos formales, al son de campana, para que pudieran ser mejor controlados por el Estado y la Iglesia. En su intento por consolidar el orden social y el progreso material, las autoridades lanzaron una serie de campañas para obligar a los “arrochelados” (esclavos, mulatos e indios que vivían en rochelas) a instalarse en comunidades más grandes. En el Bajo Magdalena la aristocracia local suplió parte del liderazgo en este esfuerzo de concentración”.

- “En 1851 había treinta municipios que tenían entre 8.000 y 15.000 habitantes, casi 150 que tenían entre 4.000 y 8.000, otros 230 que estaban entre los 2.000 a 4.000 y más de 300 con menos de 2.000 habitantes. Bogotá tenía mas de 30.000”.

- “ De 700 distritos municipales de los Estados Unidos de Colombia (sin incluir Panamá), sólo 21 tenían más de 10.000 habitantes en 1870”.

- A lo anterior tal vez conviene agregar que fueron 619 las municipalidades que aprobaron las Bases de la Constitución de 1886 (615 votaron sí, 14, no).

Confundimos unidad con uniformidad

La gran falla de nuestro régimen municipal radica en que hemos adoptado la misma forma de gobierno y administración para realidades bien distintas. Así lo estamos haciendo desde la ley 49 de 1888 que es la primera ley sobre la materia que expedimos después de la Carta del 86. No nos hemos dado cuenta que al interior del nivel local existen, por lo menos, tres realidades bien diferentes una de otra: las grandes urbes, las ciudades intermedias y los pequeños municipios. Establecer, como lo hacen la Constitución y la ley, que el número de concejales es proporcional a la población de la respectiva localidad y que los ingresos corrientes de un municipio determinan el monto máximo de sus gastos de funcionamiento, la escala de remuneración de sus servidores y si tienen derecho o no a organizar contraloría propia, no es suficiente para conseguir que las 50 ciudades y los 1.050 municipios del país se gobiernen y administren por regímenes diferenciados que interpreten sus condiciones, circunstancias y necesidades.

Llama la atención que en Colombia hagamos toda clase de esfuerzos para mantener la paralizante uniformidad que nos ha caracterizado mientras Italia estableció por reforma constitucional (abril de 2002) la “diversidad municipal” y Francia aprobó la reforma, también constitucional, que consagra el “derecho a la experimentación municipal”, es decir la facultad para adoptar legislaciones diversas que se ponen a prueba temporalmente con el propósito de evaluar sus resultados y, con base en esto, decidir si se mantienen o retiran. Tienen claro que la realidad local que deben gobernar es múltiple y diversa.

Pueblito viejo

Somos, como se dijo, país de pequeños pueblos en los que predomina una cultura aldeana, rural y provincial, en el buen sentido de la palabra. La mayor parte de quienes residen en esas localidades vive condiciones de pobreza absoluta, verdaderamente críticas, porque la brecha campo-ciudad es enorme y cada día mayor. De los 1.147 municipios que tiene el país, mas de 1000 pertenecen a las categorías 5 y 6, y 45, a las 3 y 4. En los primeros viven 13 millones de colombianos y, de ellos, 7 millones son pobres. El porcentaje de cobertura de los servicios públicos es apenas del 20%. En los segundos, los de categorías 3 y 4, viven 8 millones, de los cuales 4 son pobres. El porcentaje de cobertura de los servicios en este caso aumenta un poco: llega al 35%.

Los índices de indigencia y pobreza son notablemente mayores en el caso de la

población rural. La pobreza afecta el 59% de la población urbana y el 74% de la rural (se entiende que son pobres, para estos efectos, quienes no pueden satisfacer siquiera una de las cinco necesidades básicas fundamentales). Satisfacer las carencias de la población rural tiene costos elevados, inalcanzables para las posibilidades del país, porque se trata de población que, normalmente, vive dispersa en extensas y apartadas regiones. Conviene reunirla y congregarla en los cascos urbanos. Sólo así será posible ofrecerle los servicios mínimos y las oportunidades a que tiene derecho “Nuclearla”, si la expresión es válida. “Reducirla a poblado” como decían los españoles durante la Colonia. Es la manera más fácil de socializarla y de garantizarle el reconocimiento de sus más elementales derechos. De comunicarse con ella y de incorporarla al resto del país. De sacarla, muchas veces, de las condiciones miserables que soporta en razón de la vida primitiva que lleva. Para lograrlo, es necesario fortalecer desde todo punto de vista los municipios más pequeños del país, convertirlos en modernas aldeas rurales.

Municipios campesinos

Dicho con otras palabras, hay que preservar -mediante su mejoramiento y modernización – las comunidades pequeñas y medianas que hoy están dispersas y aisladas. Congregarlas alrededor de las instituciones locales constituye acto de civilización. Hay que hacer compatible el municipio con la moderna vida aldeana y rural, “solo de esta manera el progreso no seguirá implicando como costo socio-económico la destrucción irracional de las comunidades agrícolas, el despoblamiento del campo, las migraciones desordenadas hacia los centros urbanos y la crisis de la producción agropecuaria, con sus conocidas secuelas de marginalidad, hipertrofia urbana y violencia social... los colombianos tenemos que inventar el municipio campesino, diseñar una posibilidad nueva de organización comunitaria para poblaciones pequeñas y dispersas en campos y veredas, un municipio a escala humana para granjeros y trabajadores del agro”.

Genocidio municipal

En contravía de esa evidente necesidad hay quienes han propuesto que el Congreso decrete un verdadero genocidio municipal. En el 2001, en efecto, se propuso ordenar la desaparición de los 500 municipios que tienen menos de 14.000 habitantes y recaudan por concepto de tributos propios menos de lo que valen cinco mil salarios mínimos mensuales. Y en el 2003 (proyecto de acto legislativo 3 de 2003) se propuso que los municipios se fundieran y con sus restos se crearan provincias, olvidando, entre otras cosas, que, por definición, la provincia es una entidad supramunicipal, o sea la organización de municipios que no desaparecen sino que se reúnen para construir entre todos, mancomunadamente, su progreso y desarrollo. Para el gobierno central, infortunadamente, los pequeños municipios son un mero dato fiscal. No constituyen, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos, incontrastable realidad política, geográfica, económica y social. Tal vez piensan que si se suprimen los municipios desaparecen, automáticamente, los problemas y necesidades de quienes los habitan y la obligación que tienen las autoridades de solucionar esos problemas y satisfacer esas necesidades. Si así lo piensan, razonan como quien cree que si se suprimen por decreto el hambre y la sed, podremos vivir sin pan y agua.

Olvidan también que los municipios son el Estado, -la única presencia del Estado-, en extensas y abandonadas regiones del país. Olvidan que el inmenso vacío de institucionalidad que hay en las regiones pobres y abandonadas, sólo lo llenan, precariamente, los municipios que proponen desaparecer. En esa Colombia profunda el Estado no es el Ministerio del Interior ni el de Defensa. Tampoco lo son los institutos y empresas oficiales que tienen su sede en las grandes ciudades. El Estado, el único Estado presente, son el alcalde y los concejales que representan el municipio y procuran -con mas voluntad e imaginación que recursos- servir a las comunidades que los eligieron. Afortunadamente las peregrinas propuestas que se comenta no fueron tramitadas por el Congreso.

Modernas aldeas rurales

Fortalecer y transformar el pequeño municipio significa convertirlo en herramienta eficaz de una política de poblamiento territorial y de ocupación continua del espacio físico. Sirve también para detener el acelerado e inconveniente proceso de urbanización de las últimas décadas. Desde el punto de vista social, el pequeño municipio también promueve tradicional y arraigada cultura aldeana. Igualmente, crea escuelas de democracia local que forman sociedad civil e institucionalidad y acumulan capital social.

Razones mas que suficientes para que, en vez de suprimir esos municipios, los convirtamos en las modernas aldeas rurales de que habló Alberto Lleras hace algunos años. En ellas el agricultor y trabajador del campo reside con su familia y debe encontrar seguridad y aceptables condiciones de vida (salud, educación, energía, teléfono, etc). Ese pequeño propietario o trabajador independiente va por la mañana a laborar en la parcela o el establo y regresa por la tarde a descansar en el seno del hogar y en un ambiente de enriquecedora vida comunitaria.

Tal vez no sobre agregar que esas modernas aldeas rurales constituyen sólido punto de partida para la estrategia económica de regreso al campo que conviene ante la necesidad de detener, como se dijo, la caótica y acelerada urbanización que se ha presentado en las últimas décadas y de utilizar las 18 millones de hectáreas cultivables que tenemos y de las cuales sólo explotamos cuatro.

Municipalizar es civilizar

Hacer viables y fortalecer los pequeños municipios exige otorgarles instrumentos y recursos que les permitan cumplir sus funciones. Sólo así podrán, con su acción, mejorar las condiciones y calidad de vida de sus habitantes, arraigarlos al terruño y a la "patria chica", despertar y promover en ellos el sentido de comunidad, incorporarlos a la institucionalidad política y administrativa, mostrarles que al menos a ese nivel hay formas válidas de convivencia y de poder local. Significa también llenar los vacíos del Estado que todavía no hemos sido capaces de construir y legitimar.

La viabilidad económico- financiera y administrativa de esos pequeños municipios exige, por ejemplo:

- reducir los costos de funcionamiento de los concejos. Para lograrlo conviene “castigar” el número de concejales de los pequeños municipios. Revivir la norma del viejo Código de Régimen Político y Municipal que permitía a un concejal o funcionario de la administración local hacer las veces de secretario de la corporación ;
- que sus personerías sean desempeñadas por estudiantes que hagan en ellas el año de judicatura o servicio social;
- que no tengan obligaciones de ley que vayan mas allá de sus necesidades y posibilidades, como son las de crear dependencias u oficinas y ejercer determinadas funciones; y
- que se les devuelva la participación especial que tenían en las transferencias territoriales y que derogó el acto legislativo 01 de 2001.

Dinámicas ciudades intermedias

Las ciudades también tienen entre nosotros sólidas raíces sociales, políticas, históricas y económicas: “...las ciudades fueron el foco de la vida española. Durante el siglo XVI la gran mayoría de los españoles vivía en centros urbanos. Por lo general una de las primeras cosas que hacían los conquistadores para controlar un territorio era fundar una ciudad. De esa forma reforzaban el derecho de poseer y gobernar el territorio. Estas fundaciones también servían para la defensa militar en caso de ataques de los indígenas vecinos... hasta bien entrado el siglo XX Colombia continuó siendo un país de numerosas ciudades pequeñas. Esta dispersión urbana, reflejo de la fragmentación económica de la Nación, siguió caracterizando al país hasta que las redes vial y ferroviaria...”.

Lo anterior explica por qué, en el momento de la Independencia, algunas ciudades se negaron a reconocer la autoridad de las capitales provinciales y exigieron respeto para el régimen autonómico que les había dado España. Por eso Mompox se “rebeló” contra Cartagena, Sogamoso contra Tunja y Girón contra Pamplona. Y Cali, Anserma, Buga, Caloto, Cartago y Toro, desconocieron a Popayán, y se confederaron en febrero de 1811.

Las ciudades intermedias, que en muchos casos fueron capitales de provincia, y hoy son especie de sub-capitales, suelen ser centros económicos de carácter industrial, comercial, agropecuario, turístico o mixto. Algunos las llaman “centros urbanos periféricos”. También ejercen una gran influencia sobre los pequeños municipios que las rodean. A veces su radio de acción es más amplio. Por ello su infraestructura y capacidad en materia de servicios deben ser superiores a las de las pequeñas aldeas.

Esas ciudades intermedias hacen las veces de núcleos centrales de una especie de “sistema solar”, porque a su alrededor hay pequeños municipios que es necesario convertir, según se dijo, en modernas aldeas rurales e insertar en un espacio más amplio, precisamente a través de los centros que hacen las veces de ciudades capitales. Así se proyecta lo local a nivel provincial.

Estudios de Planeación Nacional han identificado cerca de 150 ciudades intermedias. En ellas conviene ejecutar programas que potencien y desarrollen su papel natural: polos de atracción de un área o zona determinada.

Para empezar, hay que convertirlas en sede o domicilio de las asociaciones de municipios que urge organizar entre ellas y los pequeños poblados sobre los que ejercen marcada influencia económica y social. En esas asociaciones puede estar el germen para la reaparición de las antiguas provincias.

Grandes urbes

A las ciudades siempre las hemos considerado como municipios de gran tamaño por su extensión física, el número de sus habitantes y su importancia económica. Hemos creído que se trata de municipios que no exigen regulación político - administrativa diferente a la prevista para todos los de Colombia en el antiguo Código de Régimen Político y Municipal, y en las leyes que lo adicionaron y reformaron con el fin de introducir pequeñas excepciones, en contados temas, al uniforme régimen que, en muchos casos, se convierte en verdadera “camisa de fuerza”.

La aparición de los distritos, que son ciudades grandes, no cambió la situación porque el régimen que se aplicó a Bogotá -Distrito Especial desde 1945- no fue sustancialmente diferente al de los demás entes locales del país. Así ocurrió por timidez del legislador y porque la Corte Suprema de Justicia decidió que la Capital de la República no podía tener régimen distinto del “municipal ordinario”. Y en el caso de los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, es evidente que su creación sólo obedeció al propósito de hacerlos destinatarios del situado fiscal, como si se tratara de nuevos departamentos.

Con base en el antecedente de las tres ciudades costeñas fueron numerosas las del interior que quisieron tener la categoría de Distritos. Al Congreso se presentaron más de 50 proyecto de acto legislativo que así lo preveían para igual número de centros urbanos. Como su aprobación hubiese “liquidado” a muchos departamentos, pues la división del antiguo situado fiscal entre mas de 100 beneficiarios habría reducido significativamente sus valores, Nadie ha vuelto a pedir que se creen nuevos distritos. Por ello los citados proyectos terminaron neutralizándose y ninguno fue aprobado. El acto legislativo 01 de 2001 modificó el régimen aplicable a las transferencias territoriales, y eliminó la tentación de ser distrito por razones meramente fiscales. Si en adelante algunas ciudades desean serlo, sus motivaciones deben ser otras. Por ejemplo, de tipo político-administrativo.

Régimen especial para las metrópolis

Independientemente de que sean distrito o no, las grandes ciudades requieren formas especiales de gobierno y administración. Para estos efectos, son ciudades las que tienen mas de un millón de habitantes o lo superan con los de los municipios circunvecinos. En contravía de esta necesidad, al régimen político- administrativo de esas ciudades no le hemos dado los desarrollos que requiere el mundo urbano. Eso explica también que solo hasta 1993 hayamos dictado un estatuto - el orgánico de

Bogotá - que contiene los elementos básicos de lo que podría ser punto de partida del régimen aplicable a las grandes urbes. Ese estatuto partió en dos la vida institucional, política, fiscal y administrativa de la Capital de la República y está al origen de la ciudad que empieza a ser Bogotá.

No se cita la ley 768 (julio 31/02), que reglamenta los Distritos de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, porque no tiene el mismo enfoque del estatuto dictado para Bogotá. La 768, en efecto, no trata con el detalle con que lo hace el decreto –ley 1421, los aspectos políticos, fiscales y administrativos propios del gobierno y la administración de cualquier ciudad. La 768 tiene otra orientación: mira más los aspectos que considera claves para el desarrollo armónico de ciudades que, como se sabe, hacen parte de departamentos distintos y, por esa razón, necesitaban instrumentos que les permitieran integrar al menos parte de su gestión.

La ley también busca el apoyo del gobierno nacional a proyectos de carácter regional.

Entre los principios generales que orientan y estructuran el decreto –ley 1421 de 1993 y que podrían servir para diseñar nuevas formas de gobierno y administración en las grandes ciudades, vale la pena citar los siguientes:

1º. Estricta separación de funciones entre el concejo y la alcaldía. Por todos los medios debe evitarse la coadministración. La separación de poderes debe “transplantarse” al ámbito del gobierno urbano.

2º. Audaces formas de descentralización fiscal y administrativa al interior de sus límites urbanos porque las ciudades no pueden continuar gobernándose desde un solo centro de poder. “Hacer la descentralización de la descentralización”.

3º. Efectivas formas de participación ciudadana y comunitaria en el manejo de los asuntos de interés común y eficientes sistemas de control social sobre la gestión pública.

4º. Régimen tributario que permite combatir eficazmente el fraude y la evasión fiscales. No es forzoso crear nuevos impuestos ni reajustar las tarifas de los existentes. Basta con hacer cumplir el sabio principio que dice: “paguemos todos para que paguemos menos”.

A estos principios generales deben agregarse otros. Por ejemplo, los que hacían parte de los borradores del Estatuto Orgánico de Bogotá y que el Gobierno de la época no aceptó y los que surjan de la reflexión que se haga sobre las múltiples experiencias positivas que en gestión urbana tiene el país.

Además, las grandes ciudades, como entidades territoriales, deben manejar sus relaciones políticas, fiscales y administrativas con la Nación y los poderes centrales del Estado en forma directa, sin la presencia o mediación de otra entidad territorial. El peso político, la actividad económica y la capacidad fiscal de las grandes urbes son superiores a los de las entidades intermedias que traten de representarlas o

agenciarlas. Además, la satisfacción de sus necesidades coparía toda la gestión de la Región o el departamento que pretenda ejercer autoridad en ellas.

Las Regiones que algún día se terminarán creando deben ocuparse de las ciudades intermedias y los pequeños municipios que las conformen. No de la metrópoli que terminaría siendo su principal centro de interés y preocupación, en perjuicio de los derechos del resto del área sometida a su jurisdicción y que por esa falta de atención se volvería provincia marginada.

Si las metrópolis hicieran parte de las Regiones y/o Departamentos se crearían -casi que inevitablemente- verdaderos conflictos de poder entre sus autoridades. Ese choque de trenes desaparece si las autoridades regionales y/o departamentales, de un lado, y las metropolitanas, del otro, no actúan sobre el mismo territorio y sólo tienen que coordinar e integrar programas y proyectos.

El régimen aquí previsto para las grandes ciudades replantea el tema de las áreas metropolitanas porque a las que se organicen debería vincularse el mayor número posible de municipios circunvecinos, sin perder su condición y autonomía, y siempre que sus propias autoridades lo consideren necesario. A propósito de las Áreas, conviene agregar que debería facultárseles para ejercer algunas de las funciones que corresponden a las entidades territoriales, tal como debe ocurrir en relación con las asociaciones de municipios.

<http://cabildo.com.co>

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)