

DEMOCRACIA MUNICIPAL – AUTONOMIA, PLANIFICACION
Y DESARROLLO – Bogotá, Departamento de Publicaciones de la
Universidad Externado de Colombia, 1986, 361 pp.

Ricardo I. Hoyos Duque

Ha publicado la Universidad Externado de Colombia, al cumplirse 100 años de su fundación, así como de la Constitución de 1886, un extenso y completo estudio del profesor Luis Villar Borda, persona ampliamente conocida en los medios universitarios y políticos, sobre la Democracia Municipal.

El leit motiv de esta obra lo constituye el debate que sobre la introducción de la democracia en las relaciones de la administración local, se pretende dar en nuestro país, en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 1.986, por medio del cual se reforma la Constitución y se establece en Colombia la elección popular de los Alcaldes.

A lo largo de 10 capítulos se examina la evolución sufrida por el Municipio a través de la historia, desde sus orígenes romanos, pasando por Francia y España hasta llegar al municipio colombiano en la época precolombina, para culminar en la República.

Con el profesor Español Eduardo García de Enterría, considera que la historia del municipalismo contemporáneo se inicia en la Revolución Francesa, pero “más como disidencia o heterodoxia, que siguiendo fielmente sus principios” (p. 59).

La disidencia es explicada por el profesor García de Enterría, en los siguientes términos: "Paradójicamente, la misma Revolución Francesa, movida por ese ideario y dispuesta a su realización histórica, va a ser la que alumbre la poderosa administración contemporáneo y, consecuentemente a ella, el derecho administrativo. . . los revolucionarios, en el momento de plasmar el estado nuevo, siguen una interpretación claramente disidente de la ortodoxia doctrinal que representaban; esta interpretación, junto con las circunstancias históricas de la revolución y de los tiempos posteriores, permitieron y determinaron el fortalecimiento de una administración como no había conocido siquiera, el antiguo régimen . . . ' 1.

El concepto de **poder municipal** proviene de la propia asamblea constituyente, a iniciativa de Turgot, quien fuera ministro de Luis XVI, y cuyo objetivo prioritario era reemplazar el sistema estamental de privilegios personales, por un orden territorial, base del sistema local aún hoy día. Se suprime el sistema municipal del **ancien regime**, y en su lugar, se sustituye por "municipalidades, cuyos miembros serían elegidos por los ciudadanos activos reunidos en asambleas en las respectivas villas, parroquias o comunidades. El jefe del cuerpo municipal "llevará el nombre del Alcalde". El Alcalde era elegido directamente por el voto de los ciudadanos activos, quienes eligen, además, un Procurador, representante de los ciudadanos, ante la corporación municipal. Las funciones de esos cuerpos municipales son de dos categorías: las propias del poder municipal y las que siendo inherentes a la administración general del estado, les sean delegadas por éste". (p. 57). "La elección se hacía por dos años y las funciones de sus miembros eran honoríficas, es decir, que no recibían ninguna remuneración".

El fracaso inicial de la reforma revolucionaria, por la anarquía y desconexión con el poder central de los poderes locales da lugar, posteriormente, a la construcción napoleónica, que permite establecer "esa articulación inexistente entre los entes locales y el estado promedio de una técnica organizativa tan perfectamente simple como efectivamente luminosa y genial: la técnica de reservar la esfera de la acción a una línea de agentes monocráticos o individuales ligados precisamente por el vínculo de la jerarquía, desplazando lateralmente las corporaciones colegiales a un simple papel de deliberación y de consejo, técnica que años después Tocqueville calificaría de "La seule grande decouverte" de toda la obra administrativa revolucionaria. Con ello, la acción efectiva desempeñada por los entes locales va a ser cumplida, no por las corporaciones populares, sino por agentes individuales sometidos a

1. Revolución Francesa y Administración Contemporánea. 2a. ed., Madrid, Edit. Tauros, 1981. p. 33 y Curso de Derecho Administrativo, 4a. ed., Madrid, Edit. Civitas, 1983. p. 467 y ss.

jerarquía, alcaldes, subprefecto, prefecto, la gran técnica, en fin, del sistema centralizador. Del anterior exceso autonomista se pasa así sin tránsito al exceso contrario". 2

En síntesis, podríamos hablar de un cierto regreso de tipo absolutista, que sigue vigente en todos aquellos países, como el nuestro, tributarios del sistema municipalista francés.

En la organización municipal de la colonia, encontramos como autoridades, los alcaldes ordinarios y los regidores. Los Alcaldes ordinarios eran dos en una localidad, de acuerdo con un principio de colegialidad originado en el Derecho Castellano. Ejercían la jurisdicción civil y penal en el territorio de su competencia, lo cual nos permite afirmar que más que funciones administrativas ejercían funciones jurisdiccionales.

La razón para que se diera esta imbricación de funciones radica en el hecho de que aún no se había formulado el principio de separación de funciones, que sólo surge posteriormente con las revoluciones inglesa y francesa, a instancias de Locke y Montesquieu, respectivamente.

Los Regidores también se escogían en número de dos y reemplazaban al Alcalde, en sus ausencias. Sus funciones se asimilaban más a las de los Alcaldes de hoy en día que a las de los Alcaldes ordinarios, según se vio antes.

En el período republicano, las distintas constituciones que se expedieron influenciadas por la experiencia norteamericana, abordan la polémica sobre la forma organizativa de estado: unitarismo-federalismo.

Así, encontramos la Constitución de 1863, más conocida como "Constitución de Rionegro" que estableció plenamente en Colombia el sistema Federal. Los asuntos municipales quedaron librados a los estados, con fundamento en el Artículo 16: "Todos los asuntos de gobierno cuyo ejercicio no deleguen los estados expresa, especial y claramente al gobierno general, son de la exclusiva competencia de los mismos estados". De esta forma, se preservaba la autonomía de los estados, los cuales en sus constituciones provinciales regularon lo concerniente al régimen de las municipalidades.

En 1886, el movimiento regeracionista, encabezado por Núñez entierra la Constitución Federalista de 1863 y en su lugar adopta la forma organizati-

2. García de Enterría. La Administración Española. 3a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1972, p. 71.

va de estado unitario, la cual a pesar de que teóricamente concibió la descentralización en lo administrativo, según la fórmula de Núñez. "Centralización política y descentralización administrativa", fue excesivamente centralista. De todos es conocida la frase imputada a Miguel Antonio Caro, de que la Constitución de 1.886 establecía una monarquía infortunadamente electiva.³

Esta situación se vive hasta el año de 1.910, cuando mediante Reforma Constitucional, se introducen dos principios nuevos:

- A. La Autonomía de los Departamentos para la administración de los asuntos seccionales, salvo las limitaciones establecidas por la Constitución y,
- B. Se declara que los Bienes y Rentas de Departamentos y Municipios, son propiedad exclusiva de ellos, gozan de las mismas garantías que la propiedad privada y sólo pueden ser ocupadas, en las mismas condiciones que lo puede ser la propiedad de los particulares.

Para el profesor Tulio Enrique Tascón, es sólo a partir de este momento, cuando nuestro país puede ser calificado de descentralista. Villar Borda, por su parte, considera que esa asimilación del derecho de propiedad de los departamentos y municipios sobre sus bienes al derecho de propiedad privada, es inaceptable. No es lógico, que un concepto rígido del derecho privado se traslade sin matizaciones de ninguna índole al derecho público. Hay que entender que lo que se quiso fue enfatizar el propósito de garantía sobre las rentas de las colectividades territoriales.

En 1945 se faculta al legislador, para clasificar los municipios, y, por consiguiente, establecer categorías entre ellos; teniendo en cuenta la población, recursos fiscales e importancia económica con el objeto de establecer un régimen diferente para su administración (Artículo 198 de la C.N.).

Esta previsión ha caído en el vacío, y el escaso desarrollo que tuvo en cuanto al señalamiento de diferentes períodos de sesiones de los Concejos, número de debates para la aprobación de los Acuerdos, etc. fue rápidamente superado por los topes fijos de presupuesto que estableció. Recientemente al expedirse la Ley 11 de 1986 se sugirió en el Congreso darle cumplimiento

3. Alfredo Vásquez Carrizosa, El Poder Presidencial en Colombia. 3a. ed. aumentada, Bogotá, Edit. Suramericana Ltda., 1986, I.

a ese precepto constitucional. Sin embargo, como tantos otros preceptos de la Carta Política fue olvidado.⁴

En estos términos, hoy en día y de acuerdo con la ley que se acaba de citar, todos los municipios del país se encuentran sometidos al mismo régimen jurídico, lo cual, indudablemente constituirá, al momento de llevar a la práctica sus mandatos, una dificultad real. (A modo de ejemplo, podríamos citar la exigencia del requisito de ser abogado titulado o haber terminado estudios en Derecho, para ser personero).

Otro aspecto importante de la reforma constitucional de 1945, tiene que ver con la organización como Distrito Especial de la ciudad de Bogotá, capital de la República, sin sujeción al régimen municipal ordinario. (Artículo 199 C.N.). Como lo expresa Villar Borda, fue "una transacción entre quienes propugnaban por convertirla en Distrito Capital y sus opositores". El Estatuto de la ciudad de Bogotá está contenido en el Decreto Ley 3133 de 1968, que resulta deficiente para una ciudad de sus proporciones. Cabe anotar que la reciente expedición de la reforma al Régimen Municipal, puso de nuevo sobre el tapete, la discusión sobre si el régimen ordinario de los municipios se aplica o no al Distrito Especial de Bogotá.⁵

Sustancial modificación se presenta con la reforma Constitucional de 1968, la cual, entre los muchos asuntos que alteró en el orden administrativo seccional y local se ocupó de los siguientes:

- Introdujo la posibilidad de la regionalización, por fuera de la División General del Territorio en Departamentos (Artículo 7o. C.N.).

Desarrollo específico de este aspecto se encuentra en las Corporaciones Autónomas Regionales, concebidas como Establecimientos Públicos, modalidad de la descentralización técnica o por servicios (Artículo 76, Numeral 10 C.N.).

4. Véase Orlando Vásquez Velásquez, Nuevo Código de Régimen Municipal, Departamental, Intendencial y Comisarial, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 1986, pp; 37 y 38

5. Puede verse, la síntesis de esa controversia en la Sentencia del 15 de septiembre de 1983, de la Corte Suprema de Justicia, y sus respectivos salvamentos de voto, en Revista Jurisprudencia y Doctrina, No. 144, diciembre de 1983. p. 1076; Una Propuesta para Bogotá, en Jaime Vidal Perdomo, Temas Municipales y Regionales. Ed. Rosaristas 1985, p. 149, 155, 177 y ss; Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado del 24 de abril de 1986. Ponente: Jaime Paredes Tamayo, Revista Foro Colombiano, primer semestre 1986, p. 457 y ss; Jaime Vidal Perdomo, "Bogotá, en Enredo Jurídico", Comentario al concepto anterior, en el Espectador del 5 de mayo de 1986.

En forma tardía, la Ley 76 de 1985 autorizó la creación de regiones de planificación en todo el país, como un mecanismo tendiente al logro de las finalidades que el constituyente del 68 concibió.

- Se señala como competencia legislativa la determinación de los servicios a cargo de la Nación, los Departamentos y Municipios. En este punto, el legislador ha guardado silencio y ha generado discusión cuando de precisar la índole de un servicio se trata. Recientemente, la Ley 12 de 1986 y los decretos extraordinarios 77, 78, 79 y 80, dictados en desarrollo de ésta, el primero de los cuales se concibió como el Estatuto de la Descentralización en beneficio de los municipios, asignan funciones a éstos como consecuencia del fortalecimiento de sus fiscos en virtud de la cesión del impuesto al valor agregado (IVA).
- Define claramente la función de tutela que corresponde a los Departamentos en relación con los municipios, a fin de planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios. A través de este mecanismo se evita que los municipios se conviertan, por razón de su autonomía, en ruedas sueltas dentro del engranaje administrativo. Igualmente, los municipios se articulan con las políticas generales del Estado.
- En materia fiscal se prohíbe al gobierno conceder exenciones de tasas o impuestos departamentales o municipales.
- Como formas alternativas de organización municipal consagra las Areas Metropolitanas y las Asociaciones de Municipios. (Artículo 198 C.N.).
- Establece un sistema de redistribución de los ingresos fiscales mediante la figura del "Situado Fiscal" (Artículo 182 C.N.).
- Permite la creación, por los Concejos Municipales, de Juntas Administradoras locales, en las condiciones fijadas por la ley. En este, como, en muchos aspectos de la Reforma Constitucional del 68, el legislador fue negligente y los dejó huérfanos de desarrollo. Sólo la Ley 11 de 1986, Artículos 16 y ss. incorporados al Código de Régimen Municipal, Decreto Ley 1333 del mismo año, Artículos 311 y ss., hizo una tímida regulación, pues no confiere facultades decisorias a esta forma de participación comunitaria. Bien dice Villar Borda, al comentar el texto constitucional, Artículo 196, que de entrada hay un error en la concepción de tales Juntas, "y es que se dejaron (libradas) a los Concejos Municipales, que naturalmente no están interesados en renunciar a poder alguno

o, si llegaron (sic) a hacerlo sería en cuestiones de mero interés, dejando a las Juntas prácticamente como cuerpos decorativos". (p. 130, 131).

Merece destacarse el Capítulo VI dedicado a los Servicios Públicos. Se empieza por calificar ésta como una noción de carácter ideológico, formulada por la llamada Escuela de Burdeos, a la cabeza de la cual se encontraba el eximio profesor León Dugit.

Al pasarse de un criterio orgánico y funcional (Entidad de Derecho Público y sujeta a un régimen especial), a la definición material de lo que es servicio público (actividad encaminada a satisfacer necesidades de interés general) se configura una imprecisión irremediable en el concepto, cuya utilización crea más problemas de los que pretende resolver. Se convierte esta noción en un verdadero "pozo sin fondo". Como lo señala el profesor Vedel, este aspecto era el que le confería una precisión relativa pues desde el punto de vista material, "todas las actividades correspondientes a necesidades colectivas (desde la panadería hasta la música) hubieran sido servicios públicos. 6. En estas condiciones resulta arbitrario determinar las actividades cobijadas por el régimen jurídico de los servicios públicos. Es, en síntesis, una noción inútil.

Desafortunadamente, como se consigna en el texto que comentamos, esa figura se aplica en Colombia principalmente al Derecho de Huelga, con fines represivos (Artículo 18 C.N.).

Al respecto expresa el profesor Villar Borda: "Es evidente que cuando se estatuyó esta disposición se hizo con el ánimo de proteger especialmente el derecho de los trabajadores a usar la huelga como un recurso en la defensa de sus reivindicaciones, elevando a canon constitucional un derecho que ya había sido aprobado como ley. . . La ampliación que ha tenido posteriormente esta noción, que prácticamente se puede extender a toda actividad de beneficio o interés general, en definitiva, queda sometida al criterio subjetivo de jueces y gobernantes, anulando en realidad ese derecho de los trabajadores".

"Las normas reglamentarias, y en particular su aplicación, han tenido, en general, la tendencia a una definición tan laxa que de elemento de excepción con respecto al derecho de huelga, se ha convertido en la norma, con

carácter represivo, dejando la huelga reducida a la excepción". "Basta leer el Artículo 430 del Código del Trabajo. . . "Da para todo." (p. 184-185). 7.

No compartimos la calificación que se hace de las Asambleas Departamentales, como "Corporaciones híbridas, definidas como de carácter administrativo, pero que en realidad participan de la función legislativa", tesis en cuyo respaldo se cita a Tulio Enrique Tascón y Carlos H. Pareja, quienes reconocen esa naturaleza a las llamadas leyes departamentales de Policía, así como a los actos que prescriben impuestos, organizan la administración, los servicios públicos y otros. (p. 177 y nota 173. Iguales planteamientos se hacen para el Municipio p. 207).

Los actos de carácter normativo expedidos por la administración, emitidos en desarrollo de su potestad reglamentaria, en cuanto constituyen disposiciones de carácter general, abstracta e impersonal, que no se extinguen con una sola aplicación (en esto se diferencian con los actos administrativos generales no normativos) a pesar de esta connotación siguen siendo actos de la administración, que dependen del derecho administrativo y se sujetan al control jurisdiccional de éstos.

El centralismo político que caracteriza nuestro país, que excluye por consiguiente la forma organizativa del estado federal, nos permite arribar a esta conclusión. Al decir del profesor Georges Burdeau el estado unitario "tiene un sólo centro de impulsión política y gubernamental. El poder político, en la totalidad de sus atributos y de sus funciones, depende de un titular único que es la persona jurídica estado. Todos los individuos colocados bajo la soberanía de éste obedecen a una sola y misma autoridad, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes".

En el Estado Federal, por el contrario, los estados miembros "han conservado ciertas prerrogativas de soberanía interna y concretamente el poder legislativo". Lo que distingue los estados miembros de las colectividades descentralizadas de un estado unitario es que aquéllos "disponen de una competencia propia, fijada por la constitución federal, en materia legislativa, ejecutiva y jurisdiccional" (He subrayado). 8.

7. Una tendencia progresista sobre el Derecho de Huelga, se advierte en los conceptos del consejo de estado Eduardo Suescúm Monroy de marzo 20 y abril 8 de 1986, presentados como salvamento de voto y aclaración a la posición de la Sala de Consulta. Revista Foro Colombiano, abril de 1986, pp. 369 y ss., 376 y 377.

8. Citado por Libardo Rodríguez R. Derecho Administrativo General y Colombiano. 2a. ed. Bogotá, Edit. Temis, 1984, p. 43.

Esa confusión ha sido posible en Colombia en razón de la forma organizativa federal que existió antes de la Constitución de 1886, con la Carta Política de Rionegro (1863). Aparentemente, los departamentos se presentan como los continuadores de los Estados Federados, afirmación que se desvirtúa cuando, de entrada, el artículo 1o. de la Constitución de 1886 expresa perentoriamente "La Nación Colombiana se reconstituye en forma de República unitaria". (Subrayo).

Por lo demás, si el Artículo 187 de la Carta define las Asambleas como corporaciones administrativas de elección popular, no cabe ni siquiera plantear la discusión sobre la naturaleza de los actos que en ejercicio de su potestad reglamentaria expiden.

Hay que anotar que de esta confusión no ha estado exento el legislador extraordinario. En efecto el Decreto Ley 2733 de 1959, hoy derogado por el Decreto Ley 01 de 1984 (Nuevo Código Contencioso Administrativo), en el Artículo 19 hablaba de la "competencia legislativa de las Asambleas" para expedir reglas especiales en materia de procedimiento gubernativo o administrativo.

Como lo expresa el profesor Rivero, en el Estado hay dos categorías de órganos que tienen competencia para dictar reglas generales: "Por una parte el legislador, por otra parte algunas autoridades dependientes del poder ejecutivo, a nivel nacional o local. Es esta diferencia de origen la que fundamenta la distinción de la ley y del reglamento: la ley es el acto elaborado por el órgano legislativo, el reglamento es el acto de alcance general elaborado por una autoridad ejecutiva". 9.

Excepcionalmente los actos emitidos por autoridades ejecutivas tendrán fuerza legislativa. En la medida en que ello pugna con el principio de separación de funciones (Artículos 55 C.N.), será necesario que un texto constitucional explícitamente lo diga con "exactitud matemática", como lo afirmó el Consejo de Estado.¹⁰

9. Derecho Administrativo. Caracas, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela. 1984, p. 57.

10. Sentencia del 25 de agosto de 1976, Sala Plena. Ponente Miguel Lleras Pizarro. Anales del Consejo de Estado, No. 451, 452, págs. 1 a 157. Allí se aborda en forma prolija la viva polémica que se presenta entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sobre la naturaleza y fuerza de los llamados reglamentos constitucionales o autónomos, en particular de los expedidos para la intervención en el Banco de Emisión y personas que manejan el ahorro privado.

Es el caso, en nuestro país de lo que sucede en los llamados decretos con fuerza legislativa (Artículos 76, numerales 11 y 12, 80, 121, y 122 en concordancia con el 118 ordinal 8 C.N.).

A lo máximo que se ha llegado en este punto por un sector de la doctrina española, es a considerar que si bien el reglamento procede de la Administración, no es un acto administrativo por la diversidad de régimen jurídico. "Su lugar sistemático se encuentra, por tanto, siempre y sólo en el campo de las fuentes del Derecho Administrativo"¹¹ Es la posición sostenida por el profesor García de Enterría.¹² Pero de allí no se llega a afirmar, en ningún momento, la fuerza legislativa del reglamento. Este, permanece subordinado a la ley.

En el último capítulo de la obra se analiza la elección popular de los Alcaldes. Retrospectivamente se examina la regulación constitucional del tema. Merece destacarse como, de manera paradójica, la Constitución de 1886 asigna al Alcalde el carácter de "mandatario del pueblo", cuando es lo cierto que ninguna participación tenían los administrados en su escogencia. Por esta razón, reformas posteriores (Acto Legislativo No. 3 de 1910) le atribuyen el carácter de "Agente del Gobernador".

Se cita, como ejemplo ilustrativo del Derecho Comparado, el caso francés, donde el Alcalde es elegido por el Concejo Municipal entre sus miembros, es decir, que hay una elección de segundo grado. Igualmente, en la U.R.S.S. donde impera la soberanía popular y por consiguiente, se da la figura de "Revocatoria del Mandato". Desde este punto de vista, se cuestiona en Colombia que los Alcaldes elegidos popularmente puedan ser suspendidos o destituidos. Lo democrático y lo jurídico, en sentir del autor, "sería el que tal finalidad o poder lo tuviesen los propios electores, es decir, que la revocabilidad del mandato estuviese en manos de los mandantes". (p. 264).

A este respecto, consideramos que en nuestro país no se configura un mandato entre los electores y el elegido, y consecuentemente por sustracción de materia, no es posible establecer su revocación. Una interpretación sistemática de los textos de la Carta Política que se refieren a las elecciones, y en particular de los artículos 2, 105 y 179 se desprende de que en Colombia se adoptó la doctrina formulada por los revolucionarios franceses en la Asam-

11. Rafael Entrena Cuesta, Curso de Derecho Administrativo. 6a. ed., Tomo I, Madrid, Edit. Tecnos. 1979. p. 123.

12. Ob. Cit. p. 187 y ss.

blea Constituyente de 1795, de la soberanía nacional. Que rechazamos, por consiguiente, la teoría contractualista Roussoniana de la soberanía popular, según la cual los electores constituyen un conglomerado que traza un mandato al elegido.

Por el contrario, el elector se limita a ejercer una función al designar a sus gobernantes, quienes reciben un voto de confianza para el ejercicio del cargo y no un mandato. (Carré de Malberg)¹³.

A pesar de que, "en estricta teoría y según el espíritu de la descentralización, no debería existir control de tutela sobre las personas de los funcionarios descentralizados, pues ese control personal implica algún grado de subordinación jerárquica, lo cual es extraño a esta institución", tal como lo expresa el profesor Libardo Rodríguez,¹⁴ es lo cierto que en Colombia y aun para el Alcalde elegido popularmente, se presenta este tipo de control.

Rivero explica este fenómeno en el sistema francés, aplicable a nuestro caso, en los siguientes términos: "Respecto de las personas, el Estado, a pesar de su designación por elección, puede reservarse un cierto poder disciplinario a título provisional (suspensión) o incluso definitivo (destitución de un alcalde, disolución de un concejo municipal). Pero este poder está siempre estrictamente limitado; la medida debe ser tomada según un procedimiento preciso, a veces solemne; en cuanto al fondo la ley fija los motivos que pueden justificarla; en fin, se toman precauciones para que los electores procedan a reemplazar rápidamente al órgano que ha sido afectado, y para asegurar en ese lapso, la administración de la persona moral"¹⁵.

Es importante anotar que las apreciaciones formuladas sobre el tema en el libro que comentamos, fueron realizadas cuando apenas se discutía en la cámara el proyecto de Acto Legislativo, que posteriormente se convirtió en el No. 1 de 1986. Su texto se presenta como apéndice, al lado de la Ley 11 de 1986, por medio de la cual se expidió el Estatuto Básico de la Administración Municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales, así como el Decreto Ley 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal.

13. Véase nuestro trabajo El Nuevo Régimen de las Asambleas y los Concejos en el Nuevo Régimen Departamental y Municipal. Medellín, publicación del Colegio Antioqueño de Abogados, 1986. p. 21.

14. Obra Citada p. 53.

15. Ob. cit. pgs. 345-346.

La expedición de este código al lado del de régimen departamental (Decreto Ley 1222 de 1986) de alguna forma colman las aspiraciones planteadas en el texto por Villar Borda, cuando afirma: "Dentro de un programa global de cambios a las estructuras regionales y locales del país, es obvio que se necesita un nuevo Código, más acorde con las realidades actuales, pues el vigente es en muchos aspectos obsoleto. O para plantearlo en términos más precisos y técnicos, serían deseables varios códigos, de tal manera de (sic) no mezclar, como se hace actualmente, diversas materias de carácter político y administrativo del orden nacional, departamental y municipal, en un época en que el municipalismo ha avanzado tanto en el mundo que reclama su condición de rama especial del derecho. En países como Costa Rica, para no hablar de los Europeos, existe el Código Municipal. Nosotros podríamos, estando tan ligados las materias locales, elaborar un código departamental y municipal, dejando las normas que se refieren al funcionamiento del Congreso, del poder ejecutivo central, del Ministerio Público y de la función administrativa a las leyes especiales, para darle coherencia a la reglamentación y la dignidad que se merece el tratamiento de los asuntos regionales y locales" (p. 257).

Tal fue la situación que se presentó al expedir los Códigos de Régimen Departamental y Municipal. En ellos se compilaron las normas vigentes, sobre organización y funcionamiento de departamentos y municipios, respectivamente, que se hallaban en la Ley 4a. de 1913 (Código de Régimen Departamental y Municipal) y demás disposiciones posteriores que lo modificaban. Se incorporan, igualmente, las leyes 3a. y 11 de 1986, las mismas que otorgaron facultades al ejecutivo para dicha labor codificadora.¹⁶ y que introdujeron algunas modificaciones sustanciales en la materia. Esto significa que "las normas recopiladas dejaron de pertenecer al Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4a. de 1913 y pasaron a ser parte de las modificaciones. Quedan vigentes normas distintas a (sic) las que se referían a municipios y departamentos, aplicables a la administración en general o referidas a otras materias"¹⁷. En otras palabras, la Ley 4a. de 1913, quedó convertida en un Código de Régimen Político y en esos aspectos aún sigue vigente. Bien lo dijo gráficamente el profesor Vidal Perdomo, "Como los árboles viejos, está cayendo de pie".

16. La Corte Suprema de Justicia en Sentencias del 13 de noviembre de 1986, entendió que el Gobierno estaba facultado para derogar, como efectivamente sucedió, las normas que no fueran incluidas en los Códigos de Régimen Departamental y Municipal. Estas sentencias con las aclaraciones de voto pueden verse en Revista Jurisprudencia y Doctrina No. 183, marzo de 1987. p. 250 y ss. 253 y ss.

17. Oscar Peña Alzate, El Moderno Municipio Colombiano. Medellín Señal Editora, 1986. p. 24.

Hay que reconocer la importancia de la labor cumplida por el ejecutivo. La hipertrofia legislativa que se vive en el campo de la organización administrativa municipal genera desconcierto e inseguridad para el administrado que no sabe con certeza cuáles son las normas que lo amparan. La búsqueda de las normas aplicables a un caso en particular, resultaba una verdadera labor titánica toda vez que significaba incursionar en 73 años de historia legislativa. Actualmente, el panorama legal de departamentos y municipios aparece mucho más claro.

Algunos críticos de la elección popular de los Alcaldes, sostienen que con esta reforma constitucional se dan los pasos para introducir en nuestro país la forma organizativa de estado federal.

Nada más inexacto que esto: la manera de incorporar los agentes de las colectividades locales de base territorial es indiferente para catalogar un estado como descentralizado o federal. La doctrina extranjera señala la elección de los agentes como un elemento, el más determinante para algunos, que permite hablar de una verdadera descentralización. "La descentralización no aparece sino en el momento en que los órganos encargados de los asuntos locales emanan de la colectividad, no del estado, y poseen respecto a este una cierta autonomía. Prácticamente, la descentralización -al menos en la época contemporánea- implica la elección de los órganos locales por la colectividad, que sustituye al poder central con su nombramiento". (Las subrayas son del original).¹⁸. De ahí que según García Trevijano, sea posible distinguir "una descentralización mínima o ficticia (personas jurídicas sometidas a un control total del estado) media (sujeción sólo a control de legalidad y titulares orgánicos no designados libremente) y plena (control de legalidad y elección representativa de las autoridades)"¹⁹.

Hoy día, la elección popular de los Alcaldes es una realidad, un hecho, y el país ya lo aceptó como tal. Alrededor de este tema se ha generado una interesante controversia jurídica, sobre todo a raíz de la expedición de la Ley 78 de 1986, mediante la cual se desarrolla parcialmente el acto legislativo No. 1 de 1986, y que en el fondo constituye el estatuto del alcalde elegido popularmente.²⁰

18. Rivero, Ob. Cit. p. 340.

19. Citado por Alvaro Tafur Galvis, Las Entidades Descentralizadas. Bogotá, Araújo Montoya, 1984. p. 26.

20. Así, sobre las inhabilidades de los concejales que actualmente ejercen el cargo, para ser elegidos Alcaldes. Véase a ese respecto, concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de marzo 25 de 1987 y salvamento de voto a ese dictamen del consejero Humberto Mora O., en Revista Foro Colombiano, No. 215, mayo de 1987. p. 481 y ss.

Han sido múltiples las críticas y reparos que se formulan a esta ley, en razón de los vacíos y deficiencias de que adolece. A manera de ejemplo, se cita lo que sucedería con designación de tesoreros, en caso de vacancia, al haberse trasladado esa competencia del Concejo al Alcalde (Artículos 24 y 25). 21.

Creemos que toda esta polémica es productiva y que con la elección popular de los alcaldes, el tema de la modernización del municipio colombiano vuelve a cobrar actualidad. "Porque el municipio, de miles de años atrás, es la razón de ser de los países que vinieron después y no al contrario. En ellos nació la democracia y es en ellos donde la autoridad puede ser de verdad respetada si es eficaz, o detestada si resulta alabusiva"²². La obra del profesor Villar Borda contribuye a engrosar la escasa bibliografía nacional sobre la materia y debe ser texto obligado de estudio cuando de analizar el municipio colombiano se trate.

21. Los artículos 249 y 250 de la Ley 4a. de 1913, podrían dar solución a este interrogante.

22. Editorial, Periódico "El Espectador", enero 19 de 1987.