

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 51 DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL

Allan R. Brewer Carías

SUMARIO

- I. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 51 DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL.
1. El principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos. 2. Las excepciones al principio. 3. La irresponsabilidad de los Concejales, la violación de la Constitución.
- II. LA COLISION ENTRE EL ARTICULO 51 Y LOS ARTICULOS 93, 95, 96 DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL.
- III. LA DECISION DE LA CORTE SUPREMA.

Con fecha 18 de septiembre de 1978 introdujimos por ante la Corte Suprema de Justicia un recurso de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el cual solicitamos de la Corte:

1º) que declarara la nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal promulgada y publicada en Gaceta Oficial que acompañamos, Nº 2.297 Extraordinaria, de 18 de agosto de 1978, por violación de los artículos 46 y 121 de la Constitución; 2º) que en defecto de la declaratoria anterior, resolviera la colisión del mencionado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal con los artículos 93, 95 y 96 de esa misma Ley, y en consecuencia, declarase cuál de esas normas debía prevalecer.

Admitido el recurso por auto del 28 de mayo de 1979 se resolvió sustanciarlo como de mero derecho sin relación ni informes, y notificado el Fiscal General de la República. La Fiscal designada para actuar ante la Corte presentó su escrito con fecha 28 de agosto de 1979, favorable a la declaratoria de inconstitucionalidad de la mencionada norma.

Con fecha 15 de abril de 1980, la Corte Suprema en Corte Plena y bajo la ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla, declaró la nulidad, por inconstitucionalidad del mencionado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal *, conforme a los planteamientos por nosotros formulados, los cuales fueron los siguientes:

I. La inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley de Régimen Municipal

1. *El principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos.*

Es un principio fundamental del ordenamiento constitucional venezolano, el de la responsabilidad civil, penal y administrativa de los funcionarios públicos por todos los actos que realicen en ejercicio de sus funciones y en los cuales violen la Ley, abusen de su poder o violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución.

* Véase el texto de la sentencia en páginas 98 y siguientes de esta Revista.

En tal sentido, los artículos 46 y 121 de la Constitución establecen lo siguiente:

Artículo 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que los ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo 121. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de ley.

Se consagra así, constitucionalmente y con carácter general, la responsabilidad personal e individual de los funcionarios o empleados públicos y de todos los servidores del Estado que ejerzan el Poder Público; principio que ha reafirmado el propio texto constitucional respecto del Presidente de la República y los Ministros del Despacho Ejecutivo en sus artículos 192 y 196.

Ahora bien, esta consagración constitucional de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos se refiere a todas aquellas personas que ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas, y no se limita a los del Poder Nacional.

Por otra parte, no sólo se refiere a los funcionarios que ejerzan funciones ejecutivas, sino también a los que ejerzan funciones legislativas y judiciales. Es decir, se abarca con el principio a todos los servidores del Estado, tanto a nivel nacional, como estatal y municipal, y a los que en esos niveles ejercen funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Los artículos 46 y 121, en este sentido, son claros y terminantes: la responsabilidad surge respecto de "Todo acto del Poder Público" (Art. 46) y con motivo del "ejercicio del Poder Público" y, por tanto, abarca a todos los funcionarios o servidores públicos de cualesquiera de las ramas del Poder Público tanto del Poder Nacional, como del Poder de los Estados o del Poder Municipal. La consagración de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, por tanto, abarca a los que presten servicios a la República, a los Estados y a las Municipalidades y a cualesquiera otras entidades de derecho público (institutos autónomos, por ejemplo) que ejerzan el Poder Público en forma descentralizada; sea en funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

2. *Las excepciones al principio.*

Al consagrarse el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos en los artículos 46 y 121 de la Constitución, el constituyente no ha establecido excepciones ni ha permitido, en forma alguna, que el legislador ordinario establezca excepciones a dicha responsabilidad individual. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se ha regulado así, en la Constitución, como una materia de reserva constitucional, que sólo el constituyente puede regular y que el legislador no puede restringir.

En esta forma, es la propia Constitución la que ha establecido una excepción al principio general que ella prevé respecto de la responsabilidad individual de los funcionarios o servidores públicos, al establecer el principio contrario de la irresponsabilidad de los Senadores y Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, el artículo 142 de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 142. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos.

Esta excepción constitucional al principio, también constitucional, de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos o de los servidores del Estado que en cualquier forma ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas y en cumplimiento de cualesquiera de las funciones estatales, es, sin duda, una "prerrogativa constitucional", como lo califica el Profesor Orlando Tovar Tamayo (véase su libro, *Derecho Parlamentario*, Caracas 1973, pág. 58), la cual, como tal, sólo corresponde a los Senadores y Diputados al Congreso Nacional, y no puede extenderse ni a los Diputados a las Asambleas Legislativas ni mucho menos a los Concejales de los Municipios.

El fundamento de esta irresponsabilidad de los Senadores y Diputados nacionales consagrada en el artículo 142 de la Constitución, tal como lo señala el propio Profesor Tovar Tamayo está en que "Como quiera que el parlamentario tiene como principal función el decidir acerca de los asuntos públicos con una absoluta independencia de razón y conciencia, y dado que está obligado a controlar la Administración Pública y, en general, hacer de censor de la comunidad, debe para el mejor logro en el cumplimiento de sus deberes, no sentirse vinculado a las reglas comunes sobre la responsabilidad, sea civil o penal" (pág. 58).

Se trata, por tanto, de una excepción constitucional al principio de la responsabilidad individual de los servidores públicos, que se fundamenta en la naturaleza deliberante y de control del órgano a través del cual se ejerce la soberanía popular.

3. *La irresponsabilidad de los concejales y la violación de la Constitución.*

Ahora bien, el Legislador, al establecer en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 la irresponsabilidad de los concejales, incurrió en una violación directa de la Constitución, razón por la cual dicha norma fue declarada inconstitucional.

En efecto, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece lo siguiente:

Artículo 51. No podrá exigirse a los Concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo al Reglamento Interno.

Este artículo de la Ley de Régimen Municipal, al establecer la irresponsabilidad de los concejales, sin duda, es inconstitucional, pues viola el contenido de los artículos 46 y 121 de la Constitución en los cuales se establece el principio contrario: el de la responsabilidad de los funcionarios o servidores del Estado en todos los niveles del Poder Público. Tal como se dijo, esos artículos no admiten excepciones, y la sola excepción contenida en el artículo 142 del texto fundamental, también es de orden constitucional.

Al establecer una ley, por tanto, una excepción no prevista en la Constitución en una materia que es de reserva constitucional, esa ley está viciada de inconstitucionalidad, lo que ha sucedido con el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por otra parte, la inconstitucionalidad en que incurre la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 51 además, no tiene justificación de ninguna naturaleza ni puede tener una motivación similar a la que llevó al constituyente a consagrar la irresponsabilidad de Senadores y Diputados.

En efecto, no debe olvidarse que conforme a lo establecido en la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Concejos Municipales no sólo tienen carácter "*deliberante y normativo*", sino "*administrativo*" (artículo 30). Por tanto, los Concejos Municipales, además de ser los órganos deliberantes y de legislación local o municipal, en cuyo carácter dictan actos normativos, como las Ordenanzas y actos de control político-local; son también órganos administrativos, en cuyo carácter dictan actos administrativos de efectos particulares, relativos a casos concretos, que pueden lesionar

derechos e intereses particulares y mediante lo cual puede quedar comprometida la responsabilidad de la Municipalidad. Es un contrasentido inadmisibles en un Estado de Derecho donde la administración municipal está cuestionada y en crisis, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal venga a establecer, formalmente, la irresponsabilidad de los concejales. Lo que se impone en la actualidad en la necesaria reforma del régimen local es el principio contrario: prever la responsabilidad de los concejales por las violaciones de ley y abuso de poder en que incurren con frecuencia, como un medio adecuado para adecentar la institución municipal.

Por todo lo expuesto, no hay duda en considerar que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal es inconstitucional pues al establecer la irresponsabilidad de los concejales, viola directamente lo establecido en los artículos 46 y 121 de la Constitución, en los cuales se establece, sin posibilidad de que el legislador prevea excepciones, el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos o al servicio de todas las ramas del Poder Público y en ejercicio de todas las funciones públicas, entre los cuales están, sin la menor duda, los concejales.

II. La colisión entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por otra parte, de la lectura del articulado de la Ley Orgánica de Régimen Municipal resulta, además, una colisión entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En efecto, tal como se señaló, el artículo 51 de la Ley Orgánica establece la irresponsabilidad de los concejales, pero contradictoriamente con esa disposición, los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica establecen el principio opuesto, el de la responsabilidad individual de los concejales en los siguientes términos:

Artículo 93. Los ingresos públicos extraordinarios sólo podrán destinarse a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del Municipio.

Cuando dichos ingresos provengan de la venta de terrenos deasectados de la condición de ejidos y demás bienes inmuebles municipales, deberán necesariamente ser invertidos en la adquisición de otros bienes inmuebles de valor equivalente. *Los concejales serán responsables personalmente del cumplimiento de este artículo...*

Artículo 95. Los Concejales y demás funcionarios municipales que, con intención, o por negligencia, impericia, imprudencia, o con abuso de poder o violación de las leyes, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, decretos o instrucciones administrativas, causaren algún daño o perjuicio al Municipio, *están obligados a repararlo.*

La responsabilidad civil en que puedan incurrir los mencionados funcionarios conforme a este artículo, es independiente de la responsabilidad administrativa o penal que les corresponda por delitos o faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y no excluye, en ningún caso, las que existan frente a terceros.

Artículo 96. Los Concejales o funcionarios de la Hacienda Pública Municipal que concedieren exoneraciones, condonaciones o remisiones de obligaciones atrasadas, sin el previo cumplimiento de las formalidades establecidas en las ordenanzas municipales, responderán personalmente al Municipio por la cantidad que, por tal causa, haya dejado de ingresar al Tesoro Municipal.

Estos artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con buen sentido, han establecido, formalmente, la responsabilidad civil o penal de los Concejales.

les por sus acciones u omisiones, tanto frente a la propia Administración Municipal, como frente a los particulares; es decir, consagran el principio de la responsabilidad individual de los Concejales, lo cual colide abiertamente con el artículo 51 de la misma Ley, que, como se vio, consagra el principio de la irresponsabilidad de los Concejales por los votos y opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones.

III. La decisión de la Corte Suprema.

Ahora bien, con base en estos argumentos, con los cuales coincidió la opinión del Fiscal General de la República, la Corte Suprema declaró la nulidad del artículo 51 de la Ley Orgánica mencionada, en la siguiente forma *:

“En ese sentido, la Corte observa que el artículo transcrito consagra el principio de la irresponsabilidad de los Concejales por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones, entre los cuales además de los deliberantes y normativos, se encuentran los relativos a la administración del erario municipal, con lo cual el legislador contraría en esa forma el principio constitucional opuesto de la responsabilidad civil, penal y administrativa de todos los servidores del Estado, salvo la única excepción, como ya se dijo, de los Senadores y Diputados, a quienes la Constitución de modo expreso libera de responsabilidad en los términos previstos en su artículo 142 y por los justificados motivos, antes sucintamente enunciados”.

“Es manifiesto, por lo tanto, que el citado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal colide abiertamente con los artículos 46 y 121 de la Constitución, por lo que la nulidad del primero de los citados debe ser declarada, de conformidad con lo previsto en el ordinal 3º del artículo 215 de la propia Constitución, y ordinal 1º del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

“Por haber prosperado el pedimento principal de declaratoria de nulidad de dicho artículo 51, es innecesario, de acuerdo con principios de técnica procesal, el examen del pedimento subsidiario, referente a la supuesta colisión del mencionado texto con otras normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que también aparece formulado en la demanda”.

* Véase la Motivación de dicha Sentencia en páginas 98 y siguientes de este Nº 2 de la Revista.