

C-No.88

Panamá, 30 de Abril de 2003.

Honorable señor

FRANKLIN VALDÉS PITY

Alcalde Municipal de Barú

Puerto Armuelles, Provincia de Chiriquí

E. S. D.

Estimado señor Alcalde:

Acusamos recibo de su **nota No. 63 – 2003 – AMB, de 24 de marzo de 2003**, donde nos solicita le remitamos nuestra opinión jurídica a consulta elevada a nuestro despacho, la cual versa sobre lo siguiente:

- 1. “El Consejo Municipal de Barú decidió derogar el Acuerdo Municipal que nombró a la Tesorera Municipal, LUZ AIDA GOMEZ, en la Sesión del día 19 de marzo de 2003, mediante Acuerdo Municipal No. 16 de 20 de Marzo de 2003.**
- 2. Ese acuerdo Municipal lo vetamos como Alcalde por que consideramos que la acción del Consejo Municipal es ilegal por que no especifica los hechos en se fundamenta la decisión de destituir a la Tesorera Municipal.**
- 3. El Consejo Municipal de Barú, no quiso someter a discusión en la sesión del día 2 de abril de 2003 si votaba o no por insistencia el Acuerdo Municipal vetado, cosa que hace posible que el acuerdo que deroga el nombramiento de la Tesorera haya dejado de**

ser ley municipal y por lo tanto, la Tesorera LUZ AIDA GOMEZ, sea verdadera titular del cargo por que el acuerdo No. 41 de 28 de noviembre de 2001 que la nombró esta vigente.

- 4. No obstante lo anterior, resulta que el Consejo Municipal, nombró por medio de una Resolución a nuevo Tesorero y le dio posesión sin que el Acuerdo Municipal que destituía a la Tesorera fuera legalmente promulgado, cosa que tiene semiparalizada a la Tesorería Municipal de Barú.**
- 5. Consideramos que la Tesorera Municipal LUZ AIDA GOMEZ debe volver al puesto, toda vez que la resolución mediante la cual se nombró a nuevo Tesorero, es de inferior jerarquía al Acuerdo que nombró a la Tesorero; por que los acuerdos municipales debidamente sancionados tienen fuerza de ley.”**

Cumpliendo con las funciones que nos asigna la **Constitución Política y la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, procedemos a externar nuestro criterio a su solicitud arriba descrita, en los siguientes términos:

Con motivo de que las interrogantes planteadas por usted, están íntimamente relacionadas, expresaremos nuestro criterio jurídico en forma conjunta, integrando todos los elementos inmersos en ella, usando como metodología el tránsito legislativo y el orden de prelación que establece el **artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000** que en su segundo párrafo dice:

“Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la

Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.” (El subrayado es nuestro)

Pasamos de inmediato a analizar cada una de la normas aplicables en este caso.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA :

De acuerdo a **Los principios constitucionales del RÉGIMEN MUNICIPAL** consagrados en el **TÍTULO VIII, capítulo 2**, tenemos que el **artículo 231**, establece la obligación de las autoridades de los municipios al señalar lo siguiente:

“Artículo 231: Las autoridades municipales tiene el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativas”.

La norma constitucional transcrita deja claro el principio que las autoridades sólo pueden actuar en el ejercicio de funciones establecidas en la Ley, particulariza en este caso que la autoridad municipal debe ceñir sus actuaciones con apego a la Constitución, las leyes y demás ordenanzas legales, por lo que le es prohibido actuar alejada de las mismas.

En el caso in examine, es bueno destacar que la propia Constitución Política eleva a rango constitucional la figura del **TESORERO MUNICIPAL**, cuando en el artículo 239, ofrece una definición de esta autoridad municipal, de la siguiente manera:

“Artículo 239: Habrá en cada distrito un Tesorero, elegido por el Consejo, para el período que determinará la Ley y quien será el jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría”...

Como puede observarse en el artículo 239, esta norma, le atribuye un carácter autónomo a la persona o al cargo del **TESORERO MUNICIPAL**,

con respecto al Alcalde ya que es una autoridad del distrito escogido por la máxima corporación municipal, el **CONSEJO MUNICIPAL**, quien lo designa como jefe de la oficina de recaudación municipal. Es importante destacar también que la misma **Carta Magna** le confiere a esta autoridad municipal un período determinado por la ley para ejercer sus funciones, lo que se puede interpretar como una especie de estabilidad o inamovilidad en el cargo. Como veremos más adelante, la Ley desarrolló este mandato constitucional y fija el tiempo por el cual puede ser nombrado el **TESORERO**, e igualmente las causales para su posible destitución. (**Artículo 52 y 55 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984**).

LEY 106 DE 8 DE OCTUBRE DE 1973, SOBRE RÉGIMEN MUNICIPAL, modificada por la LEY 52 DE 1984:

El legislador ha desarrollado los principios constitucionales del **REGIMEN MUNICIPAL** a través de la **LEY 106 DE 8 DE OCTUBRE DE 1973, modificada por la Ley 52 de 1984**.

I- VIDA JURÍDICA DE LOS MUNICIPIOS:

Así, el artículo 14 de la citada Ley establece como se regulará la vida jurídica de los Municipios, veamos textualmente lo que nos dice; la mencionada disposición:

“Artículo 14: Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tiene fuerza de Ley dentro del respectivo distrito”.

La ley de RÉGIMEN MUNICIPAL le da la facultad legislativa a la corporación denominada **CONSEJO MUNICIPAL**, la cual la ejercerá a través de Acuerdos Municipales, que tienen fuerza de ley dentro de la circunscripción territorial respectiva y los mismos deben limitarse dentro del marco de competencia que dicta la propia ley de RÉGIMEN MUNICIPAL, sin desbordar sus límites.

Esta misma disposición señala que las normas que dicte el **CONSEJO MUNICIPAL**, sólo podrán ser modificados, suspendidos o derogados por autoridad de la misma corporación municipal y con iguales formalidades del acto precedente. Revisemos lo que nos dice textualmente el artículo 15 de la **LEY 106 de 1973**.

“Artículo 15: Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejo Municipales, y los decretos de los Alcaldes sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que lo hubiere dictado y mediante la misma formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimiento que la ley establezca”.

Impera en la norma in comento el principio de “seguridad Jurídica”, ya que deja claro como surge a la luz la Legislación municipal y como pueden ser modificadas, sus normas sin dejar vacíos en su interpretación, cuando señala a la autoridad, u organismo que emita una disposición municipal que sólo podrá reformar o modificar ésta, cumpliendo las mismas formalidades y expidiendo un cuerpo jurídico de igual jerarquía. Se protege de esta forma a los administrados a quienes va dirigido las normas municipales.

Es importante señalar que los Acuerdos y resoluciones que emanen de los CONSEJOS MUNICIPALES se podrán impugnar ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo el procedimiento establecido por la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 35 de 1946.

II- FUNCIONES DEL CONSEJO MUNICIPAL:

En cuanto al ámbito de competencia del CONSEJO MUNICIPAL, el artículo 17 enumera las funciones que le son asignada por ley, específicamente el numeral 17 le otorga la facultad de elegir a la persona que ejercerá el cargo de TESORERO MUNICIPAL, cuando dice:

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

1.

2.

3.

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al secretario del Consejo Municipal, subsecretario cuando proceda, al tesorero, al ingeniero, agrimensor

o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio;”...

III- PROCEDIMIENTO PARA EL NACIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN MUNICIPAL:

Para que surja a la vida jurídica alguna disposición municipal debe cumplir con procedimientos y pasos claramente establecido por la propia ley de REGIMEN MUNICIPAL, por lo que debe entenderse que la violación u omisión de uno de ellos podría acarrear la invalidez del mismo.

Los acuerdos o resoluciones surgidas del seno del CONSEJO MUNICIPAL, solo surten efecto a partir de su promulgación salvo que la legislación indique otra cosa al respecto en cuanto a su vigencia. Reseñemos a continuación el texto del artículo 38 de la Ley 106 de 1973, que dice:

“Artículo 38: Los Concejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto san promulgadas, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia”.

Sobre este tema la Jurisprudencia a dicho lo siguiente que:

“Los Concejos no pueden expedir Acuerdos de vigencia anterior a su sanción.” (Sentencia de Ilegalidad, de 27 de diciembre de 1993).

Para que un Acuerdo o resolución cobre validez y eficacia jurídica, debe cumplir con ciertas formalidades para su discusión y aprobación, cuyos trámites lo regula la propia ley y el Reglamento Interno de cada Municipio. Se entiende; pues, que no surgirá a la vida jurídica la legislación municipal que no cumpla cabalmente con este procedimiento, para mejor ilustración pasemos a transcribir textualmente los artículos 41 y 41-A de la citada Ley 106, que dicen:

“Artículo 41: Todo proyecto de acuerdo o resolución, una vez cumplido los trámites previstos en el Reglamento Interno del Concejo, pasara al pleno de éste, donde surtirá un solo debate y será adoptado mediante el

voto favorable de la mayoría absoluta, entendiéndose por esta el número entero siguiente a la mitad de los miembros del Concejo, y una vez aprobado será remitido a la Secretaría para su promulgación. (El subrayado es nuestro).”

Lo anterior quiere decir que dentro de los trámites que exige la ley cada proyecto que se presente pasará a la comisión respectiva por el tiempo que le señalara el propio Presidente del Consejo, el cual no deberá exceder de diez (10) días.

El Alcalde dispondrá de seis (6) días hábiles desde el momento en que acoja en su despacho el Acuerdo aprobado. Si es vetado u objetado por la máxima autoridad administrativa del distrito respectivo, este lo enviara nuevamente a la Cámara Edilicia, quienes requerirán de la dos tercera (2/3) partes para su aprobación por insistencia, teniendo la obligación el Alcalde de sancionarlo, de no hacerlo se procederá a una diligencia de firma del mismo con las rubricas del Presidente del Consejo y del Secretario, anotando a pie de página, la negativa del Alcalde de firmar el mismo, y, con ello quedará debidamente sancionado el Acuerdo.

Se observa en el artículo copiado que el procedimiento para la sanción de los Acuerdos o Resoluciones es claro, por lo que se intuye que ningún Acuerdo o Resolución que no cumpla con este trámite será valido y puede ser objeto de una demanda de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. A continuación reproducimos el artículo 41-A, al que aludimos antes:

“Artículo 41A: El trámite que debe sufrir todo proyecto de Acuerdo será el siguiente:

a. Tan pronto sea presentado será leído por el Secretario y pasado por el Presidente del Consejo, para su estudio, a la comisión respectiva por un termino que señalará el mismo Presidente y que no será mayor de diez (10) días.

El Concejo, sin embargo puede disponer que se discuta enseguida.

b. En el debate será discutida la parte dispositiva artículo por artículo, después el preámbulo y por último el título.

c. Una vez aprobado un proyecto, el Acuerdo será enviado al Alcalde del Distrito para que lo sancione o lo devuelva vetado o con objeciones motivadas dentro de un término de seis (6) días hábiles contados desde la fecha en que lo reciba. Devuelto un Acuerdo vetado o con objeciones, el mismo volverá al debate. Se requerirá el voto de no menos de las dos terceras (2/3) partes de los miembros del Concejo para insistir en su aprobación en cuyo caso se enviará al Alcalde para su sanción inmediata. En caso de que el Alcalde se niegue a sancionar el acuerdo, no obstante la insistencia del Concejo, el Presidente de este con asistencia del Secretario, extenderá una diligencia al pie del acuerdo en que conste la negativa del Alcalde y desde ese momento quedará legalmente sancionado”.

En este orden de ideas debemos destacar que la Jurisprudencia ha señalado que los nombramientos y destituciones que son competencia de los Concejos son decisiones de carácter no general por lo deben adoptarse por medio de Resoluciones, como lo consagra claramente el artículo 42 de la ley in comento veamos:

“Artículo 42: Los Concejos adoptarán por medio de resoluciones las decisiones que no sean de carácter general y establecerán en su Reglamento los requisitos relativos a otras no previstas en esta Ley”.

IV- DEL NOMBRAMIENTO Y DESTITUCIÓN DEL TESORERO MUNICIPAL:

La Ley 106 de 1973 en su artículo 52, desarrolla el principio constitucional, estableciendo el período por el cual puede ser designado el TESOREROS MUNICIPAL y lo fija en dos (2) años y medio, con derecho a ser reelegido por un período adicional.

Es nuestro entender como lo ya lo hemos expresado en reiteradas ocasiones a través de consultas elevadas a este despacho y en la CIRCULAR No. 004/99 de 23 de septiembre de 1999, dirigida a los CONSEJOS MUNICIPALES DE TODA LA REPUBLICA, que el período de los TESOREROS MUNICIPALES, no podrá ser mayor ni exceder el período del CONSEJO MUNICIPAL que lo eligió; para mejor ilustración de este tema, adjuntamos a la presente consulta copia de la circular antes citada. A continuación reproducimos textualmente el mencionado artículo:

“Artículo 52: En cada Municipio habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un período de dos años y medio, el cual podrá ser reelegido”. (El subrayado es nuestro).

En cuanto al tema controversial de su consulta, de cuando procede la destitución de los TESOREROS MUNICIPALES, la norma en su artículo 55, establece las causales por la cual el CONSEJO MUNICIPAL estaría autorizado a despedir a dicho servidor público, se colige del estudio y análisis de esta norma, que no cumplirse con la misma, le está vedado al CONSEJO MUNICIPAL, separar antojadizamente al TESORERO MUNICIPAL.

Al respecto el Jurista EDGARDO MOLINO MOLA ha expresado que: “La existencia del término de duración del cargo elimina la libre remoción y crea la estabilidad, y es que para mayor precisión es necesario diferenciar estabilidad con causas o causales de remoción, conceptos que en mi opinión se identifican como uno en la sentencia de 20 de octubre de 1995, cuando se afirma con respecto a la estabilidad, que “los tesoreros la tienen prevista en el artículo 55 de la Ley 106 de 1973. El recurrente no fue destituido por una de las causales señaladas en esa norma”.

Las causales que menciona el referido artículo deben ser desarrolladas por el REGLAMENTO INTERNO del respectivo Municipio y estatuir en el mismo, el procedimiento y las garantías procesales a que tiene derecho el funcionario, con el objeto de esclarecer los hechos y establecer la responsabilidad, que emanen de estos, de la forma más imparcial posible. Seguidamente transcribimos el artículo 55 de la nombrada ley que dice:

“Artículo 55: Los Tesoreros Municipales sólo podrán ser destituidos por la corporación respectiva en los siguientes casos:

- 1. Incumplimiento de sus deberes como servidores públicos;**
- 2. Condena por falta cometida en el ejercicio de sus funciones.**
- 3. Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.**

El Reglamento Interno de los Consejos Municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos mencionados”. (El subrayado es nuestro).

Esta Procuraduría se ha manifestado en varias ocasiones sobre el tema de los **TESOREROS MUNICIPALES**, por lo que nos permitimos remitirle al honorable Alcalde de Barú, como complemento del caso en estudio, una copia de la **consulta C-No.364 de 28 de noviembre de 2002, dirigida a la señora Alcaldesa Municipal del Distrito de David, Provincia de Chiriquí, Doctora EVELIA A. DE ESQUIVEL.**

Esperamos que los criterios jurídicos vertidos por esta casa a su consulta elevada a este despacho contribuyan a formarse un juicio valorativo sobre el tema.

Por otra parte le recordamos que los interesados o afectados por cualquier acto administrativo tienen resguardados los derechos que le confiere la ley, los cuales podrán hacer uso a través de la **JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

Sin otro particular reiterándole mis muestras de aprecio quedo de usted.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/JMIA
Adjunto: Lo indicado.