

Panamá, 6 de agosto de 2004.

Honorable Representante  
NELIDA NÚÑEZ  
Presidenta del Consejo Municipal del Distrito de Chame  
Chame, Provincia de Panamá  
E. S. D.

Señora Presidenta:

En cumplimiento de nuestra atribución constitucional y legal de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante oficio s/n fechado 1 de julio de 2004, con relación a la legalidad de un proyecto de Acuerdo Municipal, presentado por el H.R. Bustavino González, por el cual se pretende reformar el Reglamento Interno del Consejo Municipal de Chame, con relación a la elección del cargo de Tesorero Municipal, estableciendo doce características del perfil que debe reunir quien ocupe este cargo, de las cuales, en su opinión, tres (las a, b y c) presentan visos de inconstitucionalidad.

A continuación reproducimos el fragmento en el cual quedó expresado el criterio legal de la institución, que reza:

“...  
*Para nuestro conocimiento, el Régimen Municipal le otorga a los Consejos Municipales la facultad de regular su vida jurídica a través de Acuerdos, pero dentro del marco de la ley, es decir, que estos acuerdos deben limitarse a reglamentar lo contenido en la ley sin rebasarla. Además la Legislación Municipal, establece como requisito que, ‘No podrán ser escogidos Tesoreros Municipales, el cónyuge, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Alcalde o Concejales ni quien haya sido condenado por delito contra la cosa pública’ (Art. 53 del Capítulo III, de la Legislación Municipal). Y no especifica cual deberá ser el grado académico del profesional que aspire a ocupar este cargo.  
...” (sic).*

Vistos los aspectos que abarca su consulta y el criterio jurídico de la institución, nos permitimos contestar su consulta en los siguientes términos:

El cargo de Tesorero Municipal encuentra su fundamento legal en el artículo 239 de la Constitución Política, el cual es del siguiente tenor:

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

*La Ley dispondrá que en aquellos Distritos cuyo monto rentístico llegue a la suma que ella determine, se establezca una oficina o departamento de auditoría a cargo de un funcionario que será nombrado por la Contraloría General de la República.”*

El cargo de Tesorero Municipal está regulado en el Capítulo III del Título I de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, relativo su escogencia, período, impedimento para ejercer el cargo en virtud de parentesco con otras autoridades municipales, emolumentos, causales de destitución, fianza de manejo y atribuciones.

Lo anterior pone de manifiesto, en primer lugar, que el cargo de Tesorero Municipal fue creado por una norma de rango constitucional, desarrollada por la ley 106 de 1973, la cual no contempla disposición alguna que establezca requisitos especiales para ocupar el cargo de Tesorero Municipal.

En virtud de lo anterior, la potestad reglamentaria del Consejo Municipal deriva de la Ley, debiendo limitarse, por tanto, a desarrollar los preceptos legales contenidos en la Ley 106 de 1973 sobre régimen municipal, sin poder en ningún momento rebasar el alcance de ésta, por lo que, mal podría este órgano de gobierno local, fijar requisitos especiales para el cargo de Tesorero Municipal, puesto que ni la Constitución, ni la ley los establecen. Claro que en la decisión de escoger esta función debe tenerse en cuenta su preparación profesional, pues, un Tesorero debe tener conocimiento de administración, finanzas y contabilidad, para poder desempeñar con eficiencia su responsabilidad en el cuidado de los bienes y recaudación de los impuestos.

Si bien el artículo 17, numeral 6 de la Ley 106 de 1973, confiere al Consejo Municipal la facultad de crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, dicha potestad no es absoluta, pues la puede ejercer únicamente cuando no exista una disposición constitucional o legal que regule estos aspectos. Esta norma es del siguiente tenor:

*“Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones: ...6. Crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las Leyes vigentes.”*

En virtud de esta disposición es jurídicamente viable que este Órgano colegiado cree, siguiendo las pautas que señala la Ley 106 (Arts. 17, numeral 17 y 62) mediante Acuerdo

Municipal, determinados cargos, bien de orden directivo o a nivel de jefaturas, adscribirlos a la autoridad municipal que corresponda en atención a su naturaleza - salvo que la ley que los adscriba a un órgano específico-; determinar la descripción de cargo ocupacional y establecer el perfil que deberá llenar la persona que lo ocupe.

En este sentido se expresa la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, mediante sentencia de 23 de junio de 1998, al pronunciarse con relación sentido del literal f) del artículo segundo del Acuerdo No.50 de 1997, del Consejo Municipal de Panamá, que concedía al Director de Obras y Construcciones Municipales la facultad de nombrar y destituir al personal subalterno de dicha Dirección. A continuación, nos permitimos citar el extracto correspondiente:

*“Es de lugar manifestarle al recurrente, que lo dispuesto en dicha excerta legal, en ningún sentido entra en contradicción con lo estatuido en el artículo 45, ordinal 4 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sino que, precisamente, fue emitido con apego a dicha normativa que señala como una de las atribuciones privativas de los Alcaldes: ‘Nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponde a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional.’ Esta norma se refiere entonces a las autoridades municipales que la misma ley señala en el Título I, sobre la Administración Municipal: el Consejo Municipal, los Alcaldes, los Tesoreros Municipales y el Servicio de Auditoría, adscrito a la Contraloría General de la República.*

*“De lo expuesto, resulta claro que el Consejo Municipal podía crear el cargo de Director de Obras y construcciones Municipales, con base a la facultad que le confiere el artículo 17, concordante con el artículo 42 de la Ley 106 de 1973, y, de igual manera, podía asignarle funciones, como en efecto procedió, entre las cuales podía asignarle la de ‘Nombrar y destituir el personal subalterno de la Dirección de Obras y construcciones Municipales.’ Cabe anotar que **el Consejo sólo puede crear cargos o suprimirlos siempre que sus funciones no estén previamente señaladas en la Ley o la Constitución.**” (sic.)(el resaltado es nuestro).*

Se debe tener presente, asimismo, que el ejercicio de esta atribución no le confiere al Consejo la potestad de crear o suprimir cargos de manera arbitraria; debilitar o aminorar las competencias atribuidas a otra autoridad municipal por la Constitución y/o la Ley, ni atentar contra la estabilidad, eficiencia y buen funcionamiento del gobierno local. Por esta razón, a nuestro juicio, el ejercicio de esta facultad debe justificarse por su necesidad,

oportunidad y pertinencia, y responder a los intereses superiores del Municipio como un todo.

Finalmente, cabe señalar que el criterio de esta Procuraduría ha sido consistente en el sentido de que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley expresamente les autoriza en cumplimiento del principio de legalidad que rige en la administración pública, el cual también ha sido expresado por la Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia.

En atención a este principio hemos manifestado en reiteradas ocasiones que las funciones de las autoridades municipales están definidas en la Ley, por lo que dichos funcionarios no pueden excederse en el desempeño de las mismas, arrogándose competencias que no les corresponden, sino trabajar de manera coordinada y armónica.

Esperando de este modo haber esclarecido suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes expresarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/dc/hf.