

Panamá, 18 de agosto de 1999.

Licenciado
Ricaurte R. Ríos
Tesorero Municipal del
Distrito de David
Provincia de Chiriquí.

Licenciado Ríos:

Respondo a través del siguiente análisis, su Consulta, contenida en la Nota de fecha 27 de julio de 1999, por medio de la cual solicita nuestro criterio jurídico en relación con ¿la legalidad de, si existe un concejal o representante, cuyo cuñado aspira a la posición de Tesorero Municipal (esta persona no es casada, sin embargo, vive unido por más de cinco años, y a su vez tienen dos hijos en un mismo hogar).¿

La consideración de legalidad o no, del nombramiento del Tesorero Municipal, que usted solicita, no es competencia de la Procuraduría de la Administración, ya que todos los pronunciamientos en ese sentido, corresponden a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quien constitucionalmente tiene atribuido ese deber (Confróntese artículo 203, numeral 2, C.P.), sin embargo, procederemos a realizar una evaluación jurídica del tema consultado.

Los cargos públicos de nivel municipal responden a una estructura organizacional debidamente determinada por la Ley 106 de 1973. En esa dirección ubicamos claramente definidos los distintos, estamentos que componen dicha estructura, y por tanto a quienes corresponde realizar los respectivos nombramientos. Estas unidades son: El Consejo Municipal, la Alcaldía y la Tesorería Municipal.

Como señalamos, a las tres unidades del Gobierno Municipal, la propia ley, les atribuye la función de realizar los nombramientos de su personal. Así, el Consejo Municipal, nombra a los servidores de esa instancia, y a aquellos que la ley señala expresamente, deben ser nombrados por ese colectivo. El Alcalde por su parte, nombrará a los funcionarios a su cargo, y el Tesorero, procederá de igual manera.

El Alcalde, en su calidad de Jefe de la Administración Municipal, de acuerdo con el artículo 45, numerales 4 y 5 de la Ley 106 de 1973, procederá a nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional. Además, designará en calidad de colaboradores o auxiliares permanentes, a los especialistas que se requieren en cada una de las actividades de la Administración Municipal, cuando el Municipio contare con recursos para ello.

El Consejo Municipal según la Ley 106 de 1973, artículo 17, numeral 17, elegirá y nombrará al Secretario del Consejo, al Sub-Secretario, cuando proceda, al Tesorero, al Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales y al Abogado Consultor del Municipio.

El Tesorero Municipal, en su calidad de Jefe de la oficina de Recaudación y Pagaduría Municipal, nombrará y destituirá, al personal al servicio de ese Departamento, de conformidad con el artículo 57, numeral 15, de la Ley 106 de 1973.

Hechas las anteriores consideraciones, pasemos a responder la interrogante de su Consulta.

La Ley 106 de 1973, contentiva del Régimen Municipal dispone en el artículo 53, con absoluta claridad que:

Artículo 53: ¿No podrán ser escogidos Tesoreros Municipales, el cónyuge ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Alcalde o los Concejales ni quienes hayan sido condenados por delitos contra la cosa pública.¿

La norma transcrita supone literalmente una prohibición para ocupar el cargo de Tesorero Municipal en razón del ¿parentesco¿ que exista entre el Alcalde o los Concejales y la persona del aspirante al mencionado cargo. En efecto, como dice la norma, es imposible que en quien concurra un vínculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con respecto al Alcalde o a los Concejales pueda desempeñarse como Tesorero Municipal.

De acuerdo con el Código de la Familia y el Menor, Ley 3 de 1994, el parentesco puede ser de tres clases: por consanguinidad, por adopción o por afinidad (Ver artículo 13). Es por consanguinidad aquel que une a las personas el vínculo de la sangre. Por adopción es el que se origina por la relación entre el adoptante y sus parientes, con el adoptado y sus descendientes; y por afinidad aquel que surge entre el cónyuge y los parientes consanguíneos. Conveniente es con relación al tema del parentesco dejar claro que la proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones, formando cada generación un grado (Confrontar artículo 15).

De lo indicado se desprende en principio que, sólo los parientes, es decir, los que se encuentren unidos por un vínculo consanguíneo, de afinidad o de adopción, del Alcalde o los Concejales son alcanzados por la prohibición del artículo 53 de la Ley 106 de 1973, sin embargo, esta Procuraduría es del criterio de que, la existencia de un vínculo de hecho, es decir la relación existente entre un hombre y una mujer, que como narra su Consulta resulta ser hermana de un Concejal, configura un grado de parentesco entre ellos, pues es innegable dejar de reconocer que en esa especie de vínculos no se consagra una ¿familia¿ (Léase artículo 12 del Código de la Familia y el Menor).

Nuestra afirmación anterior, es confirmada por el hecho de que las nuevas tendencias jurídicas en materia de Derecho de Familia, son cada vez más flexibles y otorgan derechos a los cónyuges aun cuando cumpliéndose las condiciones para que se formalizara el matrimonio de hecho, y éste no se hubiere efectuado, puedan reconocerse sus derechos en caso de sobrevenir la disolución de la unión. Este es el caso que reconoce el artículo 59 del Código de la Familia y el Menor.

Lo expresado nos permite concluir que, aun cuando no exista el vínculo del matrimonio entre dos personas, subyace la ¿familia¿ y por consiguiente los miembros de esa pareja de hecho son alcanzados por una relación de parentesco semejante incluso

en cuanto a los grados propios de éste, con sus respectivas familias, por eso concurre para ellos la prohibición del artículo 53 de la Ley 106 de 1973.

Aunado a lo expresado me permito indicarle que de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución Política a los ciudadanos les asiste el derecho de demandar ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Contencioso Administrativo) la supuesta ilegalidad de los actos administrativos, resoluciones, órdenes o disposiciones que consideren contrarios a la ley, con la intención de que así declarados, sea restablecido el derecho violado o desconocido, una vez se haya cumplido con el agotamiento de la vía gubernativa, es decir que hayan sido interpuestos los recursos administrativos que la ley señale, por lo que un nombramiento considerado ilegal, podría ser objeto de ese escrutinio judicial.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AmdeF/07/cch.