

Panamá, 20 de octubre de 2003.

Licenciada
Graciela Iveth Navarro P.
Alcaldesa Municipal del Distrito de Natá
Provincia de Coclé
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de nuestras atribuciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota AM 175-03 SG, fechada 12 de agosto de 2003, la cual fue recibida por nuestro despacho, el 15 de septiembre de 2003.

Observamos que en su nota nos manifiesta su inquietud con relación a qué autoridades son competentes para ejecutar acciones de personal (ausencias, vacaciones, permisos, asistencias y licencias) con relación a los funcionarios adscritos a la Tesorería Municipal, al Consejo Municipal y a la oficina de Catastro Municipal.

Vistos los aspectos que abarca su consulta, a continuación nos permitimos contestarle en los siguientes términos.

I. Independencia de las autoridades municipales en materia de acciones de personal, con relación a los funcionarios adscritos a su unidad.

La Constitución Política vigente establece en su artículo 229 el carácter autónomo, *democrático* y esencialmente administrativo del Municipio, como organización política de la comunidad. Esta norma es del tenor siguiente:

“Artículo 229. El Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito.

“La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local”.

Dado el *carácter democrático* del gobierno local, la Constitución Política le asigna una función diferente a cada funcionario o corporación municipal, de modo que las funciones ejecutiva, legislativa y financiera sean ejercidas por una determinada autoridad, órgano, corporación o funcionario.

En este sentido se manifiestan los artículos 234, que atribuye la función legislativa en el ámbito local al Consejo Municipal; 238, que reconoce la función ejecutiva al Alcalde, en su condición de Jefe de la Administración Municipal y 239, conforme al cual el Tesorero Municipal es el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría.

Como se puede apreciar, en virtud del carácter democrático de la organización municipal, las funciones ejecutiva, legislativa y financiera han sido asignadas por el Constituyente a una corporación o funcionario específico.

Así pues, si bien el Alcalde como Jefe de la administración del municipio ejerce autoridad sobre el mismo, dicha autoridad no puede ser absoluta, dado el carácter democrático de la organización municipal, por lo que, los distintos componentes del gobierno local (Alcaldía, Consejo Municipal y Tesorería Municipal) deberán actuar separadamente, pero en armónica colaboración.

La distribución de las funciones en el ámbito municipal se asemeja en cierto modo a la organización de las funciones administrativa, legislativa y de control financiero a nivel del Estado, las cuales han sido asignadas a órganos diferentes e independientes los unos de los otros.

Vemos así, que la función legislativa, esto es, la facultad de expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado corresponde, al tenor del artículo 153 de la Constitución Política, a la Asamblea Legislativa. En el ámbito municipal, esta función compete al Consejo Municipal, que la ejerce mediante la expedición de Acuerdos Municipales.

En el plano nacional, la función ejecutiva corresponde al Órgano Ejecutivo, el cual, al tenor del artículo 170 de la Constitución, está integrado por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, quienes desarrollan su función a través de la expedición de Decretos de Gabinete, Decretos Ejecutivos y Resoluciones. En el plano municipal, la función ejecutiva compete a la Alcaldía, y se ejerce mediante Decretos Alcaldicios.

Por otra parte, las funciones de control financiero en el orden nacional corresponden a la Contraloría General de la República, institución autónoma cuya función es llevar las cuentas nacionales, así como fiscalizar, regular y controlar los actos de manejo de fondos públicos. A nivel municipal, esta función, al igual que otras directamente relacionadas con la gestión fiscal del Municipio, corresponde al Tesorero Municipal quien, conforme al artículo 239 de la Constitución Política, es el jefe de la oficina o departamento de

recaudación de las rentas municipales y de pagaduría. Con relación a las funciones de control financiero en el ámbito municipal, cabe señalar que el Capítulo IV de la Ley 106 de 1973 establece en los municipios, de conformidad con las normas constitucionales pertinentes, el servicio de auditoría interna de la Contraloría General de la República, cuya función es la de fiscalizar y controlar los actos de manejo sobre fondos y patrimonios municipales.

Cabe señalar, que la asimilación o comparación funcional de los estamentos del gobierno municipal con los órganos o poderes del Estado, es meramente ilustrativa, ya que el ámbito de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a cada uno de los componentes del gobierno local es en ciertos aspectos muy sui géneris, es decir, que reviste particularidades que los son muy propias, y que no necesariamente se reproducen o manifiestan a nivel de los órganos del Estado.

Además, la autonomía funcional de que gozan las principales autoridades municipales, al igual que en el plano nacional, debe desarrollarse dentro de un marco de cooperación y armónica colaboración, por que no podrá ser ejercida con la finalidad de menoscabar, debilitar o eliminar funciones o competencias que por mandato constitucional y/o legal corresponden a una autoridad municipal determinada.

Esta independencia orgánica de los estamentos del gobierno local se manifiesta a su vez en la competencia para ejecutar acciones de personal, con relación al funcionariado adscrito a cada uno de ellos. En este sentido se manifestó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 10 de mayo de 1993, al pronunciarse con respecto a la constitucionalidad del Artículo 57, numeral 15 de la Ley 106 de 1973, que establece la competencia del Tesorero Municipal en materia de acciones de personal. A continuación, para mayor ilustración, nos permitimos citar algunos fragmentos del fallo en referencia:

“...el Alcalde, como Jefe de la Administración Municipal es la persona que ejerce autoridad sobre la administración del Municipio, pero dicha autoridad no es absoluta, ya que, como hemos visto, la organización municipal es democrática, y, por ende, no puede concentrarse en un solo funcionario la conducción de todo el gobierno local”.

“...dentro del Gobierno local, a fin de garantizar la independencia de las funciones financieras, el Tesorero de un Municipio es nombrado por el Consejo Municipal (Art. 239 C.N.), y no por el Alcalde, Jefe de la Administración Municipal. Si el objetivo de la norma constitucional que consagra el nombramiento del Tesorero Municipal por el Consejo es la de garantizar la completa independencia de este funcionario, para lograrla a cabalidad su personal subalterno no debe estar supeditado al Alcalde.

“De allí que, lo más acorde con los principios constitucionales comentados es que el Tesorero Municipal, como Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría, nombre y destituya el

personal que labora en dicho departamento, porque de lo contrario, no estaría garantizada la independencia de la oficina de Tesorería dentro de la organización democrática del Régimen Municipal.

“De lo expuesto se infiere que el artículo 57 ordinal 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 no viola los artículos 238 y 240 numeral 3 de la Constitución Política, ni ninguna otra norma constitucional, sino que, por el contrario, desarrolla el principio de independencia del Tesorero Municipal, dentro del gobierno local, consagrado en la Constitución.” (sic.)

Como se puede apreciar, en virtud de la separación funcional de las autoridades municipales, cada una de ellas (Alcalde, Consejo Municipal y Tesorería) es competente para nombrar, destituir y en general ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios adscritos a ellas, porque de lo contrario no estaría garantizada la independencia de cada uno de dichos estamentos dentro de la organización democrática municipal.

Por último es del caso aclarar que, con relación a los funcionarios del servicio de auditoría de la Contraloría General de la República, el artículo 58 de la Ley 106 de 1973, de conformidad con las normas constitucionales y legales pertinentes, señala que corresponde a la Contraloría General de la República designar al Auditor Municipal y al personal subalterno, así como asignar las remuneraciones correspondientes, por lo que, evidentemente, compete la Contraloría ejercer las acciones de personal relacionadas con dichos funcionarios.

II. En materia de acciones de personal prima la Ley.

El artículo 297, contenido en el Título XI de la Constitución Política consagra, como principio básico de la administración de personal al servicio del Estado, la regla general según la cual las normas relacionadas con acciones de personal las determina la ley. Dicha disposición es del tenor siguiente:

“Artículo 297: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley. ...”.

En virtud de lo anterior, en el ámbito municipal, la facultad conferida a los Alcaldes por el artículo 240, numeral (3) de la Constitución, que les atribuye la potestad de nombrar y remover a los Corregidores y demás funcionarios municipales *cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el título XI*, constituye una *excepción* a la regla general establecida en el primer párrafo del artículo 297, antes citado, en el sentido de que, sólo en caso que no exista una disposición legal que determine la autoridad competente para nombrar y destituir a un funcionario municipal determinado, podrá el Alcalde hacer uso de esa potestad, de manera directa.

Por otra parte, para determinar las competencias del Consejo en materia de acciones de personal, debemos tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 10 (segundo párrafo), 17, numeral 17; 22, 28 y 29 de la Ley 106 de 1973, que rezan:

“Artículo 10. ...El Consejo designará un Presidente y un Vicepresidente de su seno. Este último reemplazará al primero en sus ausencias.”

“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.

...17. Elegir de su seno a su Presidente y su Vicepresidente y elegir al Secretario del Consejo Municipal¹, al Subsecretario cuando proceda, al Tesorero, al Ingeniero, Agrimensor o Inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.”

“Artículo 22. Los Consejales.... Deberán ser suspendidos por el mismo Consejo cuando el miembro culpable sea sancionado con pena privativa de libertad y por la autoridad competente siempre que la sentencia en que se impuso la pena esté ejecutoriada.”

“Artículo 28. El Secretario del Consejo Municipal será retribuido con fondos municipales y sus funciones serán determinadas por el Reglamento Interno del respectivo Consejo Municipal y aquellas que la Ley determine.

“En las ausencias temporales o accidentales del secretario este podrá ser sustituido por un Subsecretario o un Secretario Ad-hoc.”

“Artículo 29. Los Secretarios de los Consejos Municipales tendrán un período de cinco (5) años y sólo podrán ser destituidos por la Corporación respectiva en los siguientes casos:

- 1. Incumplimiento de sus deberes, competencia y lealtad como servidores públicos;*
- 2. Condena por falta cometida en el ejercicio de sus funciones o por delito común.*
- 3. Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.*

¹ Conforme al artículo 25 el Secretario no será consejal.

“El Reglamento Interno de los Consejos Municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos mencionados.”

“Artículo 52. En cada municipio habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un periodo de dos años y medio el cual podrá ser reelegido.”

“Artículo 54. Los Tesoreros devengarán los emolumentos que señale el consejo Municipal.”

“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 o por delito común.*
- 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.”

“Artículo 66. Los Servidores Públicos Municipales subalternos del Consejo serán nombrados por la Comisión de Mesa, salvo las excepciones establecidas en la Constitución o las Leyes.”.

La Comisión de Mesa, al tenor del artículo 36 está conformada por el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario.

De los artículos antes citados, en concordancia con el artículo 240, numeral (3) de la Constitución Política se desprende que el Consejo Municipal está legitimado para ejercer de manera directa acciones de personal sobre los funcionarios designados por esta Corporación, a saber: El Presidente y el Vicepresidente (con relación a sus cargos como directivos de es corporación municipal únicamente), el Secretario y Subsecretario (cuando proceda), el Tesorero, el Ingeniero, el Agrimensor o Inspector de Obras Municipales y el abogado consultor del Municipio.

Debemos aclarar en este punto, que la facultad del Consejo de ejecutar acciones de personal con relación a los funcionarios mencionados en el párrafo anterior es distinta a la facultad que le confiere el artículo 17, numeral 6 de la Ley 106 de 1973, para crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, el cual citamos a continuación:

“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 éste 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) y determinar, además, como parte de las funciones propias de dichos cargos, la potestad de ejercer acciones de personal, con relación a los funcionarios adscritos a esa unidad.

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.)

En la misma línea de ideas podemos señalar que, siempre que no exista disposición legal en contrario, conforme al numeral 6 del artículo 17, en concordancia con el artículo 15 de la Ley 106, el Consejo también estaría legitimado para revocar la facultad de ejercer acciones de personal anteriormente conferida mediante Acuerdo a un funcionario cuyo cargo haya sido creado por dicho Órgano y disponer que sea otro funcionario, cuyo cargo también haya sido creado por éste, quien desempeñe esa asignación.

Consideramos de vital importancia recalcar que la facultad del Consejo Municipal en esta materia no es absoluta, pues sólo abarca la creación o eliminación de un cargo y su regulación (incluyendo la asignación de competencias en materia de acciones de personal) y la puede ejercer únicamente cuando no exista una disposición legal que regule estos aspectos.

En este sentido 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.

Por otra parte, las competencias del Tesorero Municipal en materia de acciones de personal, están definidas en el artículo 57 de la Ley 106 de 1973, que establece lo siguiente:

“Artículo 57. Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

...15. Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería.”

El sentido general de esta norma es diáfano y ya ha sido objeto de análisis en apartados anteriores, por lo que pasaremos a abordar lo relativo a la competencia para ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios del catastro municipal, por ser esta una cuestión planteada de manera específica en su consulta.

No existe en la Ley 106 de 1973 disposición alguna que de manera expresa y específica establezca la autoridad competente para ejercer acciones de personal con relación al personal de la oficina, departamento o sección de catastro municipal. No obstante, en atención a la naturaleza de sus principales funciones (reconocer, calificar y registrar a los contribuyentes municipales y llevar la clasificación de todos los negocios gravables que se desarrollan en el Distrito) y, al hecho de ser el Tesorero Municipal, la autoridad que por Ley es responsable de mantener actualizado el Catastro Fiscal Municipal, lógicamente, en primera instancia, el Tesorero sería la autoridad competente para ejercer acciones de personal sobre el personal de esta oficina, por estar adscrita a la Tesorería Municipal. No obstante, nada obsta que el Consejo Municipal, mediante Acuerdo y en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 17, numeral 6 de la Ley 106, establezca el cargo de director o jefe de la oficina de catastro y le asigne entre sus funciones la competencia para ejercer acciones de personal con relación al personal subalterno.

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.

III. Conclusiones.

A modo de conclusión, podemos sintetizar los criterios expuestos en los apartados anteriores en los siguientes términos:

1. Cada autoridad municipal (Alcalde, consejo Municipal y Tesorería) es competente para nombrar, destituir y, en general, ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios adscritos a ella.
2. La Contraloría General de la República es la autoridad competente para ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios del servicio de auditoría interna en los municipios.
3. En materia de acciones de personal prima la ley y, en su defecto, corresponde al Alcalde ejercer las acciones de personal que correspondan.
4. La Comisión de Mesa (conformada por el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario) es el órgano del Consejo Municipal competente para ejercer las acciones de personal relacionadas con los servidores públicos municipales subalternos del Consejo.
5. El Consejo Municipal tiene competencia privativa, establecida por Ley para elegir y, por tanto, ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios que ocupen los cargos de Presidente y Vicepresidente del Consejo; Secretario y Subsecretario, Tesorero, Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales y el Abogado Consultor.
6. La atribución del Consejo de ejercer acciones de personal conforme a lo anterior, es distinta de la facultad que también tiene para crear y suprimir cargos y determinar sus funciones.
7. Es facultad del Alcalde ejercer acciones de personal sobre los Corregidores.
8. La facultad del Alcalde de ejercer acciones de personal con relación a los funcionarios municipales distintos a los corregidores y al personal adscrito a la Alcaldía, está condicionada a que la designación de esos funcionarios no corresponda a otra autoridad por disposición legal o en virtud de Acuerdo Municipal.

9. La oficina de Catastro debe estar adscrita a la Tesorería Municipal, por lo que en primera instancia el Tesorero Municipal sería la autoridad competente para ejercer acciones de personal con relación al personal de la oficina de catastro. Sin embargo, nada impide al Consejo Municipal crear mediante Acuerdo Municipal una jefatura de catastro y asignarle competencia al titular en materia de acciones de personal.

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

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/dc/hf.