

1

C-No.227

Panamá, 25 de octubre de 2004.

Licenciado
David Cáceres
Alcalde Municipal del Distrito de Arraiján
Arraiján, Provincia de Panamá.
E. S. D.

Señor Alcalde:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales, en especial la contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de servir de asesores jurídicos de la administración pública, contestamos su nota, fechada 5 de octubre de 2004, y recibida en esta Procuraduría el 6 del mismo mes y año, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, respecto a la facultad legal de los Alcaldes y Representantes de Corregimientos, para nombrar y remover funcionarios municipales.

Antecedentes de su consulta.

Según dispone el artículo 45, numeral 4, de la Ley 106 de 1973, el Alcalde está facultado para nombrar y remover a los Corregidores y funcionarios municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone la Constitución Política, y por otro lado, la Ley 105 de 8 de octubre de 1973, en su artículo 7, numeral 5 y 6, faculta a los Representantes de Corregimiento, de recomendar el personal que labore en la Junta Comunal y las otras instalaciones cuando este municipio sea remunerado por el Municipio, asimismo que nombrar el personal, cuyo salario sea pagado por la Junta Comunal.

Mediante Acuerdo Municipal, N°17 de 28 de enero de 2003, el Consejo Municipal, creo el cargo de Secretaria y Promotor Comunal, razón por la cual ese organismo, sostiene que Alcalde debe nombrar a las personas que en este caso se recomiende.

De lo expuesto, se comprende que le interesa conocer el criterio jurídico de esta Procuraduría, si el Alcalde en uso de sus facultades legales debe nombrar, a las personas recomendadas por el Consejo Municipal, en aquellos cargos remunerados con fondos del Municipio.

De otro lado, si en los cargos que crea el Consejo Municipal, en uso de sus facultades legales, el Alcalde debe nombrar a las personas, que dicho cuerpo colegiado recomiende.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Para atender debidamente sus inquietudes debemos iniciar examinando las normas que recogen las facultades, del Alcalde y de los Representantes de Corregimiento, y del cuerpo que estos últimos conforman, para nombrar y remover funcionarios municipales.

En primer lugar, debemos referirnos a la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, en lo que hace referencia al nombramiento de los funcionarios municipales, veamos, cada una de éstas, por orden cronológico.

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

....

6. Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus

2

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 Municipal, al subsecretario cuando proceda, al tesorero, al ingeniero, agrimensor o Inspector de obras municipales y al abogado consultor de municipio;

...

Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

....

4. 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.

...

Artículo 57: Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

...

15. Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería. Los cargos serán creados por los Consejos Municipales;

...

Artículo 62: Los Municipios podrán crear mediante acuerdo municipal, los cargos de Abogado Consultor Municipal, Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales, Juez Ejecutor y cualquier otro cargo cuyas funciones serán determinadas por el Consejo.

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

De otro lado, la Ley 105 de 1973, reformada por la Ley 53 de 1984. dispone:

“Artículo 7: Los Representantes de Corregimientos además de las funciones que le señala la Constitución y la Ley, tendrán las siguientes atribuciones.

...

5. Recomendar al personal que labore con la Junta Comunal y las otras instalaciones del Corregimiento cuando éste sea remunerado por el Municipio respectivo.

6. Nombrar o contratar al personal necesario cuando sus emolumentos sean pagados por la Junta Comunal”.

...

“Artículo 10: La Junta Comunal estará compuesta por el Representante de Corregimiento, quién la presidirá, el Corregidor, cinco ciudadanos representativos y residentes en el Corregimiento quienes serán designados por el Representante de Corregimiento.

.....

Elaborando un recuento, de las normas transcritas son varios los elementos importantes que se sustraen:

1. El Consejo Municipal está plenamente facultado, para crear o suprimir cargos, dentro de la administración municipal, asimismo, que determinar sus funciones, períodos y viáticos,

3

no así se dispone que esta facultad se extienda para el nombramiento de todos ellos.

3. Al Concejo se le designa únicamente el nombramiento de los siguientes funcionarios: Tesorero, Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de Obras, cargos de los tres últimos que también puede crear, definir las funciones, y período, en tanto, que la autoridad nominadora de los mencionados funcionarios, es el Concejo Municipal.
4. El nombramiento de los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción al Título IX de la Constitución Nacional, entiéndase el del Tesorero Municipal, Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de obras municipales, y el del personal de tesorería municipal, se le atribuye al Alcalde.

El artículo 45, numeral 4 de la Ley 106 de 1973, por medio de ese numeral hace referencia a la facultad del Alcalde, para nombrar y remover a los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad.

El punto anterior, cobra vigencia con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, de 16 de agosto de 2004, que expone concretamente lo siguiente:

“Como queda visto, se impugna un Acuerdo Municipal que le ha otorgado al Ingeniero Municipal de Changuinola, la potestad de nombrar y remover a su personal subalterno, previa consulta con el Concejo Municipal. Se sugiere, que este mecanismo posibilita al Concejo Municipal, para realizar de manera indirecta, nombramientos y destituciones de funcionarios municipales, que escapan de su competencia.

Esta Sala constata prima facie, que la facultad de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales se encuentra asignada, primariamente, al Jefe de la Administración Municipal, es decir, al Alcalde de Distrito. (Ver artículo 45 de la Ley 106 de 1973).

De manera excepcional, el Concejo Municipal está facultado para elegir y designar algunos servidores públicos municipales (Artículo 17 de la Ley 106 de 1973), entre los que se encuentra el Ingeniero Municipal. No obstante, la Ley 106 de 1973 nada dice en cuanto a la autoridad que debe realizar los nombramientos del personal adscrito a la oficina de Ingeniería Municipal; de ello se sigue, que no existe una disposición legal que de manera expresa, haga extensiva tales funciones, al Concejo Municipal.

Considera el Tribunal, que no debe confundirse la facultad de crear y suprimir cargos municipales (entiéndase posiciones u oficinas administrativas del municipio), con la de designar o cesar al personal que ocupe dichos cargos, los que a primera vista, parecen ser parte del engranaje administrativo de la Alcaldía”. (el resaltado es nuestro)

5. Los funcionarios adscritos a la Sección de Tesorería Municipal, los nombra y destituye el propio Tesorero.
6. Los Representantes de Corregimientos están facultados para nombrar o contratar el personal, cuya remuneración es pagada por la Junta Comunal.
7. Los cinco miembros del Corregimiento, que corresponde, para conformar la Junta Comunal serán **designados** por el Representante de Corregimiento, respectivo. El término designación comprende, (destinar, indicar, nombrar, elegir), en tal sentido se desprende que la autoridad facultada para nombrar parte de los miembros que conforman la Junta Comunal es el Representante de Corregimiento.
8. Ahora bien, aquel personal que trabaja con la Junta Comunal y otras instalaciones del Corregimiento, que sea pagado con fondos del Municipio, la Ley de forma directa dispone que el Representante de Corregimiento solamente, recomienda, su nombramiento.

4

Sobre este último punto es oportuno detenernos a precisar, sobre el término **recomendar**, para mayor comprensión de la temática. Veamos:

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, define recomendar en los siguientes términos:

“Encargar, pedir o dar orden a uno para que tome su cuidado una persona o negocio. Hablar o empeñarse por uno, elogiándolo. Aconsejar a alguien para cierta cosa para bien suyo. Hacer recomendable a uno”.

Como podemos apreciar, el término recomendar puede comprender, un encargo, una solicitud, un consejo, y de otro lado, dar una orden, de lo cual consideramos que su interpretación resultaría un ejercicio subjetivo, sin embargo, al establecerse como una de las funciones de los Representantes de Corregimiento, recomendar el personal que trabaje con la Junta Comunal, con relación al artículo 240 de la Constitución Política, se puede determinar que si bien los Representantes de Corregimiento pueden recomendar personal, le compete al Alcalde el nombramiento, tal y cual lo ordena la Carta Fundamental. Pues, la ley nada dispone, para con la obligación del Alcalde de nombrar el personal que el Representante de Corregimiento, valga aplicar el aforismo, que dice, donde la Ley, no distingue no le cabe al hombre distinguir.

A nuestro juicio, tal conjunción de las funciones aludidas, significa que para ejercer el Alcalde la facultad privativa de nombrar a los Corregidores y funcionarios municipales, cuya designación, no corresponda a otra autoridad, no se requiere de un acuerdo con los Representantes de Corregimientos.

Por lo explicado consideramos, que fue la intención del legislador que exista un marco de coordinación y colaboración entre los Representantes de Corregimiento y el Alcalde, para la contratación del personal colaborador de la Junta Comunal y de otras instalaciones del Corregimiento, y no así la de establecer una orden de los Representante de Corregimientos hacia el Alcalde, sobre una facultad de este último con rango constitucional, como lo es el nombramiento, y por ello tiene superioridad jurídica.

En ese sentido, debemos señalarle que este despacho en reiteradas ocasiones, en consultas ha manifestado, que las principales autoridades Municipales a saber; Consejo, el Alcalde y Tesorero deben trabajar mancomunadamente y en armónica colaboración, teniendo como premisa principal el bienestar de la Comuna. Ello significa, como ha dicho el Pleno de la Corte Suprema Justicia, en Fallo de 14 de 1992, que “El Municipio forma parte de un territorio determinado, en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones a desempeñar, la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar su labor en completa armonía y tienen precisamente al igual que en el ámbito nacional sus controles para la buena marcha de la administración municipal. En ese sentido, las de poder la constituyen el Alcalde, que representa el Ejecutivo, el Consejo Municipal al Legislativo, el Juez Municipal el Judicial”.

Con relación a la facultad del Concejo, contenida en el artículo 17, numeral 6 y el artículo 62, de la Ley 106 de 1973, para crear y suprimir cargos municipales, y definir sobre éstos, sus funciones, tiempo de ocupación, asignaciones y viáticos correspondientes, en armonía con la Carta Fundamental y la Ley, debemos resaltar que dicha atribución no implica que la actuación del Concejo conlleva la designación del personal que ocupe dichas posiciones. Ello, es por la ausencia de regulación, respecto a la autoridad, en torno a la autoridad nominadora, por lo que debe entenderse en atención a lo previsto en el artículo 45 del cuerpo legal en mención que es el Alcalde a quien le corresponde realizar los nombramientos respectivos.

Aunado a lo anterior, cabe añadir que tampoco existe disposición legislativa, que refiera a que los cargos municipales que crea el Concejo Municipal correspondiente, se extienda para recomendar el personal, que ocupe los respectivos cargos, en esto cabe recordar que rige en nuestro sistema el principio de legalidad, consistente en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley les autoriza.

5

En conclusión, consideramos que no debe confundirse la facultad de crear y suprimir cargos municipales, con la de nombrar o designar, y el de recomendar con efectos obligatorios, el personal que ocupe dichos cargos.

Esperamos haber absuelto atinadamente sus interrogantes.

Atentamente

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.