



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de mayo de 2007

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Antonio Guardia Oses en representación de **Juan Carlos Navarro** contra los artículos 52, 54, 55 y el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre régimen municipal, modificada por la ley 52 de 1984.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

**Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposiciones acusadas de inconstitucionales.

La parte actora solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 52, 54, 55 y el numeral 15 del artículo 57, todos de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre régimen municipal, modificada por la ley 52 de 1984, cuyo texto se transcribe a renglón seguido:

“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.”

“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; y
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 57. Los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes:

1. ...
15. Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería. Los cargos serán creados por los Consejos Municipales;
16. ...”

Según alega el actor las disposiciones transcritas han sido infringidas en la forma expuesta de las fojas 8 a 14 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que existen nexos importantes entre las disposiciones legales demandadas como inconstitucionales, por lo que procedemos a efectuar de manera grupal el análisis de los cargos de

inconstitucionalidad formulados en contra de las mismas, según las materias que ellas regulan.

En primer lugar, **en cuanto al nombramiento y destitución del tesorero municipal**, los artículos 52 y 55 de la ley 106 de 1973, sobre régimen municipal, modificada por la ley 52 de 1984, establecen, respectivamente, que éste es un funcionario escogido por el consejo municipal para un período de dos años y medio, el cual podrá ser reelegido; que sólo puede ser destituido por la corporación respectiva en los casos señalados en esa misma norma legal y que el reglamento interno de los consejos municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad del servidor público mencionado.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, tal como quedó después del acto reformativo del año 2004, expresa que **es función del consejo municipal la ratificación del nombramiento del tesorero municipal que haga el alcalde** y, en concordancia con dicha disposición, el numeral 3 del artículo 243 del propio Texto Constitucional establece que es atribución de los alcaldes nombrar a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI sobre los servidores públicos.

Del tenor de las nuevas normas constitucionales citadas, se destaca con claridad que la función de nombrar al tesorero municipal corresponde ahora al alcalde y no al consejo municipal, lo que se confirma con el hecho que mediante el

acto reformativo del año 2004 la Asamblea Legislativa también dispuso la derogatoria del artículo 239 de la Constitución Política de la República, que establecía que en cada distrito habría un tesorero, **elegido por el concejo**, para un período que determinaría la Ley.

En virtud de tales reformas, resulta evidente el vicio de inconstitucionalidad de la frase "escogido por el Consejo Municipal" que aparece en el artículo 52 de la ley sobre régimen municipal, que le otorga esa potestad nominadora al consejo municipal, en contraposición con lo que sobre la misma materia dice el numeral 8 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, que hace recaer esa facultad en la figura del jefe de la administración municipal y en el consejo municipal la potestad de ratificar ese nombramiento.

En igual sentido, estimamos que en el caso del artículo 55 de la ley sobre régimen municipal, la frase que le otorga a la "corporación respectiva", es decir, al consejo municipal, la potestad de destituir al tesorero, es inconstitucional, puesto que la misma se contradice abiertamente con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 243 de la Ley Fundamental, que confiere al alcalde la atribución de remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, caso en el cual se encuentra el tesorero municipal en virtud de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 242 constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, a juicio de esta Procuraduría también resulta inconstitucional la atribución

que el párrafo final de la citada disposición legal le otorga a los consejos municipales en relación con la destitución de los tesoreros municipales, facultándolos a establecer en su reglamento interno el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad de dichos servidores públicos municipales, toda vez que, como antes se ha dicho, la competencia para conocer de esta materia ha pasado a ser de los alcaldes en virtud del acto reformativo constitucional del año 2004.

En nuestro concepto, el resto del artículo 55 de la ley 106 de 1973, es decir, los numerales 1, 2 y 3 que establecen los casos en que podrán ser destituidos los tesoreros municipales, es del todo compatible con las normas de la Constitución Política de la República vigente, por cuanto ahora le correspondería a los alcaldes destituir a los tesoreros municipales en caso de incurrir en alguna de estas causales previstas en la ley.

En concordancia con lo antes expuesto, observamos que el numeral 3 del artículo 243 constitucional señala que la atribución de los alcaldes para remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, debe ejercerse con sujeción a lo que dispone el Título XI del Texto Constitucional, dentro del cual se encuentra el artículo 302 que, entre otras disposiciones, señala que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones y jubilaciones serán determinados por la Ley; supuesto en el que se ubica el

artículo 55 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, que no hace otra cosa que prever los casos en que los tesoreros municipales podrán ser destituidos, ahora por los alcaldes.

Por tanto, a juicio de la Procuraduría de la Administración, tanto la frase "escogido por el Consejo Municipal" que forma parte del artículo 52; como la frase "por la corporación respectiva", contenida en el párrafo primero del artículo 55 y el párrafo final de éste; todos de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, son contrarios a la Constitución Política de la República.

En cuanto a **los emolumentos que devenga el tesorero municipal**, el artículo 54 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, establece que dichos servidores municipales devengarán los emolumentos que señale el consejo municipal, lo cual, a juicio de este Despacho, no resulta incompatible con ninguna norma constitucional vigente.

En efecto, la Carta Magna Nacional, renovada en el año 2004, introduce en el numeral 8 de su artículo 242 y en el numeral 3 de su artículo 243 la concepción de que el alcalde es quien nombra y remueve al tesorero municipal, mientras que al consejo municipal le corresponde su ratificación; situación que, bajo el punto de vista de esta Procuraduría, se traduce en que ambos comparten autoridad administrativa sobre la figura del tesorero municipal, lo que no impide que la ley autorice a uno u otro para disponer los emolumentos que devengará este funcionario.

Por otra parte, la excerpta constitucional luego de las modificaciones sufridas en virtud del acto legislativo Núm. 2 de 2004 ha mantenido el texto de su artículo 241, que hace recaer en el alcalde la jefatura de la Administración Municipal, otorgándole además en el numeral 2 del artículo 243 la atribución de ordenar los gastos de la administración local, ajustándose para ello al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad. Lo anteriormente expresado, no significa en forma alguna que este funcionario haya sido designado por mandato constitucional para fijar los emolumentos que devengará el tesorero municipal, de tal suerte que, en opinión de la Procuraduría de la Administración, tampoco existe impedimento constitucional para que el consejo municipal mantenga dicha función legal después de las reformas constitucionales ya mencionadas.

Además, este Despacho observa que no existe contradicción alguna entre el texto de la normal legal tachada de inconstitucional y los textos de carácter normativo superior citados, habida cuenta que estos últimos se limitan a fortalecer la figura del alcalde como autoridad nominadora y jefe administrativo municipal, con facultad de ordenar los gastos de la administración local, pero sin hacer ninguna referencia particular en el sentido de que a éste le corresponda fijar los emolumentos del tesorero municipal, ya que sobre esta materia la norma constitucional no va más allá de establecer su deber de ajustarse al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

En cuanto **al nombramiento y destitución del personal subalterno de la tesorería**, el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, establece dos disposiciones que analizaremos por separado, a saber: la primera, que dichas acciones de personal, respecto al personal subalterno de la tesorería, son atribuciones del tesorero municipal; y, segunda, que tales cargos serán creados por los consejos municipales.

En cuanto al nombramiento y destitución del personal subalterno de las tesorerías municipales, es importante tomar en consideración que si bien el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Política de la República, luego de ser reformada en el año 2004 establece como atribución de los alcaldes la de nombrar y remover a los servidores públicos municipales, también precisa inmediatamente que tal atribución se refiere sólo a aquellos "cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI"; título dentro del cual se encuentra comprendido el artículo 302, que dispone que 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**.

De lo anteriormente expresado, puede entonces concluirse que los funcionarios públicos municipales que conforman el personal subalterno de la tesorería serán nombrados y destituidos por el titular de esa dependencia municipal sin que ello resulte contrario o en forma alguna resulte en

infracción de la atribución que la propia Carta Magna le confiere al alcalde, en calidad de jefe de la Administración Municipal, para nombrar a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad.

Por lo que corresponde a la frase "Los cargos serán creados por los Consejos Municipales", contenida en la parte final del numeral 15 del artículo 57 de la legislación sobre régimen municipal, en nuestro criterio la misma es contraria a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 242 de la Carta Política de la República, que establece como función del consejo municipal la determinación de la estructura de la Administración Municipal **que proponga el Alcalde**; de tal suerte que la creación de cargos municipales dentro de la estructura orgánica de la tesorería municipal, no puede ser una atribución que la ley otorgue de manera excluyente al consejo municipal, puesto que de acuerdo con lo previsto por la norma constitucional en referencia, en el ejercicio de la misma ésta corporación debe atender la propuesta que sobre la materia realice el jefe de la Administración Municipal, representado en la figura del alcalde.

Por tanto, esta Procuraduría es de opinión que la frase legal bajo examen, riñe con el numeral 2 del artículo 242 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **INCONSTITUCIONALES**:

1- La frase "escogido por el Consejo Municipal" contenida en el artículo 52 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984;

2- La frase "por la corporación respectiva" que forma parte del primer párrafo del artículo 55 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, y el párrafo final de éste, que dice: "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"; y

3- La frase "Los cargos serán creados por los Consejos Municipales", contenida en el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984.

Este Despacho solicita igualmente a ese Tribunal, declarar que **NO SON INCONSTITUCIONALES** el artículo 54 y la frase "Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería" contenida en el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

NRA/mcs