

, 8 de julio de 1994.

Honorable Representante
MARCELO J. GONZALEZ.
Presidente a.i. del
Consejo Municipal de Natá. ✓
Provincia de Coah. /

Estimado Señor Representantes

Nos disponemos, por medio de las siguientes líneas, dar contestación a la consulta portada en la Nota No. 69, de 7 de junio de los corrientes, la cual inquiriere sobre aspectos relacionados con el cargo público de Tesorero Municipal.

Antes que todo, debemos dejar consignado a efecto de ulteriores consultas dirigidas para ante nuestro Despacho, que constituye un requisito legal adjuntar a la solicitud de opinión el criterio jurídico del Departamento Legal del funcionario público administrativo o despacho consultante. Ello se encuentra establecido en el Artículo 346, No.6 del Código Judicial; sin embargo, pese a incumplir con tal condición, daremos respuesta al cuestionamiento formulado por la importancia que el mismo reviste.

Veamos:

"Luego de las elecciones que se celebraron el día 8 de mayo, al instalarse el nuevo Concejo Municipal, (sic) debe éste escoger inmediatamente al nuevo Tesorero Municipal o debe esperar a que se cumplan los dos años y medio de la Tesorera actual, tomando en cuenta que tomó posesión el cinco (5) de mayo de 1,994."

Sobre el tema este Despacho ya ha manifestado que el cargo de Tesorero Municipal tiene un período predeterminado o fijo, el cual es de dos años y medio, por así estar consignado en la Ley normativa del Régimen Municipal, que no hace si no seguir los lineamientos que le ha permitido la Constitución Nacional.

En efecto, el artículo 239 de la Carta concibe como reserva legal al período en que se han de ejercer las funciones atinentes al cargo público del gobierno local conocido como "tesorero Municipal". La expresión "reserva legal" quiere significar que toca a la Ley, por mandato así la Constitución, el desarrollo o reglamentación de la materia a que alude la norma constitucional. Son indicativas de cláusulas de reserva legal las siguientes frases: "La Ley determinará"; "La Ley regulará"; "La Ley señalará"; "La Ley establecerá"; "Con arreglo a la Ley"; "De acuerdo con la Ley"; "Por motivos definidos por la Ley" y otros (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Vol. 1, Edit. Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, 1967, p. 617).

Comprueba lo inmediatamente dicho el Artículo 239 de la Constitución cuando dice:

"Artículo 239. Habrá en cada Distrito un Tesorero, elegido por el Concejo, para un período que determinará la Ley..." (Subrayas nuestras).

Y, en consecuencia con este mandato, el correspondiente Artículo 52 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, dispone:

"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." (Subrayas nuestras).

Claramente queda establecido que el cargo a ocupar por la persona elegida Tesorero Municipal es por un período fijo de dos años y medio, "...lo que favorezca cierta estabilidad en el cargo, porque no podrán ser removidos sino por medio de la incursión en causales taxativas previstas expresamente en el artículo 55 de la Ley" (Cfr. Nota No. C-117, de 17 de junio de 1994; consulta absuelta al Sr. Tesorero Municipal del Distrito de Montijo).

De esta forma la estabilidad en el cargo de un Tesorero Municipal depende de la no comisión de falta o delito alguno que amerite su destitución. Así, en condiciones de normal desenvolvimiento de sus funciones el período debe abarcar el tiempo establecido en la norma; empero el organismo edilicio no pierde la atribución de remover al Tesorero fundándose en alguno de los motivos contemplados por el Artículo 55 de la Ley 106, verbí gratia:

1. Incumplimiento de sus deberes como servidor público;
2. Condena en base a falta cometida en el ejercicio de sus funciones y;
3. Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

Resulta necesario, entonces, consultar el Reglamento Interno del Concejo a efectos procedimentales de aplicación de estas medidas, que deben estar precedidas de una investigación orientada por el debido proceso legal que rige en todo tipo de procesos. En este sentido, en cuanto se trate de la comisión de faltas administrativas, la autoridad competente lo es el propio Concejo, mientras que si hablamos de la comisión de delito, compete a las autoridades judiciales ordinarias su instrucción y aplicación de la sanción correspondiente.

Es importante destacar que no es posible confundir la estabilidad con la inamovilidad porque "... la estabilidad del servidor público, sin embargo no debe confundirse con la inamovilidad del mismo porque solo (sic) se requiere que la Administración Pública invoque una justa causa de despido que posteriormente pueda acreditar..." (Cfr. Nota No. C-117 supracitada). Justas causas que, en cuanto conciernen al Tesorero Municipal, se encuentran establecidas en la norma prenombrada de la Ley 106.

Otro supuesto es el que refiere a la probable suspensión del cargo declarada contra el funcionario de meras, caso en el cual consideramos aplicable el

fundamento jurisprudencial contenido en la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 10 de mayo de 1961;

"Si no existe disposición legal que contemple el caso de suplir al Tesorero Municipal cuando el titular es suspendido de su cargo, el escogimiento que el Consejo (sic) haga de la persona que deba hacer sus veces mientras dure esa separación, necesariamente debe ser de libre nombramiento y remoción de ese organismo político. La estabilidad de los funcionarios públicos la determina expressamente la Ley. Cuando el legislador, que crea un cargo, (sic) guarda silencio en relación con la fijeza o estabilidad del período para su desempeño, se entiende que es de libre nombramiento y remoción del titular que tiene la potestad de hacerlo." (Cfr. Repertorio Jurídico, enero-diciembre de 1961, pp.309 y ss, Subrayas nuestras).

Siendo tan claro el anterior extracto jurisprudencial no merece mayores comentarios; sin embargo, señalemos que en caso de destitución, fallecimiento o simplemente renuncia del Tesorero Municipal, la persona que lo sustituya vendría a completar el período de aquél, debido a que, como sabemos, nos encontramos ante un cargo público con término fijo establecido en la Ley.

A los anteriores supuestos hay que añadir el de la jubilación del servidor público que ejerza las funciones de Tesorero; que es lo que precisamente ha ocurrido en la consulta planteada; ya que quien fungía en el cargo para el año 1990, o sea, Esther Way de Gómez, fue ratificada en el año señalado mediante Resolución No. 2 de 2 de mayo, emitida por el Consejo Municipal de Natá. Sin embargo, esta persona al acogerse a la jubilación, el período de dos años y medio que manda la Ley 106 de 1973 no fue completado por la misma, efectúandose entonces el 10 de septiembre de 1991 un nuevo nombramiento que recayó en la Srta.

Mirra Maidé Simití Bernal, a partir del 1º de octubre de 1991, fecha que coincidiría con el acogimiento a la jubilación de la Sra. Way de Gómez.

Deducimos pues, que si tomamos en cuenta el 2 de mayo de 1990 como fecha en que se inicia el ejercicio de funciones en la Tesorería, para el 1º de octubre de 1991 sólo habían transcurrido un año y cinco meses de un término de dos años y medio, por lo que la nueva Tesorera designada necesariamente tendría que haber venido a suplir y así completar el resto del período para el cual fue escogida la Sra. Way de Gómez, y de esta forma ejercer el puesto durante el año y un mes siguientes; posterior a lo cual el Concejo debió de haber realizado la segunda elección a la que está facultado por Ley; porque, recordemos, que la Srta. Simití Bernal no fue elegida para el cargo, sino que fue designada o nombrada por el Concejo, salvo mejor opinión.

Podemos decir que la segunda elección al cargo de Tesorero debió efectuarse, aproximadamente, después del mes de noviembre de 1992 y no el 4 de mayo de 1994, pues esta última fecha denota un exceso de tiempo en el ejercicio del cargo que únicamente es de dos años y medio con posibilidad de reelcción.

A claras luces se observa el incumplimiento del artículo 52 de la Ley 106 que prevé, repetimos, un término fijo determinado para el cargo público municipal aludido.

Acorde con este juicio indicamos que la Ley manda, permite, prohíbe o castiga, siendo que en el presente caso nos encontramos con una orden o mandato de aquélla que se identifica en la expresión del artículo 52, ya citado, que señala: "...habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un período de dos años y medio..." Así, la orden es que haya en cada Municipio un Tesorero y que éste debe ser escogido por el Concejo por el período allí señalado. Una simple operación aritmética da como resultado que sólomente dos elecciones en propiedad puede realizar el Consejo Municipal, al tener en cuenta que su período de duración es de cinco años, tras los cuales ha de renovarse mediante el ejercicio del sufragio.

Nótese que hablamos de elección del Tesorero por Cámara Edilicia y no de nombramiento o designación, que se puede producir al hecho de que un Tesorero elejido sea suspendido del puesto, teniéndose que subrogar entonces a una persona que ocupe dicho cargo "interin" o eventualmente por lo que no tendría permanencia ni estabilidad en el puesto. También hemos analado los supuestos de fallecimiento, destitución o plena renuncia del titular, casos en los cuales los suplantes nombrados vienen a completar el período primero o segundo, según se trate.

Queda comprobado que no es justificable la elección realizada el 4 de mayo de 1994 para el cargo Tesorero por parte del Consejo Municipal de Natá, cuando a que la misma de hecho altera la secuencia cronológica implícitamente querida por el Artículo 52 de la ley 106. En todo caso, debemos tener presente que la facultad del presente Consejo Municipal del Distrito de Natá no puede ir en perjuicio de los posteriores consejos destinados a instalarse. Sugerimos pues, a fin de brindar una salomónica solución, que la actual Tesorera de dicho Municipio permanezca en el cargo como si estuviera completando un segundo período o hubiese sido elegida en propiedad a semejanza del supuesto de que efectivamente se hubiere cumplido con la Ley sobre Régimen Municipal. De esta manera pensamos que se entendería incólume la facultad de los subsiguientes consejos y se retornaría a la normalidad en cuanto al verdadero y efectivo cumplimiento del precepto contemplado en el Artículo 52 de la Ley, mismo que es una de las garantías de la Constitución Nacional.

Atentamente,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS, S.
FISCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichdef.