



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de enero de 2019.
C-SAM-01-19

Licenciada
MIREILY DÍAZ GIRÓN
Fiscal Adjunta Anticorrupción
Sistema Penal Acusatorio
Ministerio Público.
E. S. D.

Ref: Nombramiento y destitución del personal subalterno del Departamento de Tesorería Municipal.

Señora Fiscal:

Me dirijo a usted, con motivo de su Oficio No. 11682/AES/201700065457 de 20 de diciembre de 2018, recibido en esta Procuraduría el 20 de diciembre del presente año, en el que solicita le establezcamos nuestra opinión sobre algunos temas que guardan relación con la destitución de funcionarios municipales nombrados en el Departamento de Tesorería Municipal, concretamente planteados así:

1. Nos certifique si de acuerdo a la Ley 106 de 1973, los Alcaldes Municipales pueden destituir o dejar sin efecto los nombramientos de los funcionarios de Tesorería Municipal efectuados por el jefe de dicho Despacho; es decir, por el o la Tesorera Municipal.
2. Nos certifique si el Departamento de Tesorería Municipal de los distintos Municipios a nivel nacional tienen autonomía propia o están tanto el o la tesorera como sus subalternos bajo la subordinación de los Alcaldes.
3. Cualquier otra información/documentación que guarda relación con la presente investigación.”

Al analizar sus interrogantes, se desprende de las mismas que estamos frente a un tema que está siendo materia de una investigación penal por parte del Ministerio Público, hecho este que nos aleja de nuestra competencia a la luz de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 38 de 2000; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 del Código Procesal Penal, le informamos que el numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 31 de la Ley 52 de 1984, señala que el Tesorero Municipal dentro de sus atribuciones tiene la de nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería.

No obstante lo expuesto, en aras de ofrecer una orientación general sobre el tema consultado, me permito informarle que la Procuraduría de la Administración, en consulta C-108-10, de 25 de octubre de 2010, opinó lo siguiente:

En ese mismo sentido se pronunció el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de diciembre de 2009, cuya parte medular se transcribe a renglón seguido:

“...

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 (hoy 241) y 240 numeral 3 (hoy 243) 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”. (Sentencia de 10 de mayo de 1993).

El “**principio de independencia del Tesorero Municipal, dentro del gobierno local, consagrado en la Constitución**”, al cual se refería el Pleno en aquella ocasión, cesó de existir con carácter absoluto luego de la derogatoria, mediante Acto Legislativo No. 1 de 2004, del antiguo artículo 239 de la Constitución, que sirvió de base para dicha decisión jurisdiccional. No estamos en presencia, por tanto, del fenómeno conocido como cosa juzgada constitucional, lo que nos permite revocar parcialmente la declaratoria de constitucionalidad del numeral 15 del artículo 57 de la Ley No. 106 de 1973, como en efecto lo hacemos. En tal sentido, procede el Pleno a declarar inconstitucional únicamente la oración “los cargos serán creados por los Consejos Municipales” que aparece al final de dicha numeral, pero preservando el resto del mismo, puesto que en su primera oración, confiere al tesorero Municipal la facultad de “nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería”, es producto de la relativa estabilidad de que goza dicho funcionario. Coincidimos con el señor Procurador en que dicha potestad no es violatoria del artículo 243, numeral 3 de la Constitución, puesto que al tenor de dicha norma fundamental, el Alcalde sólo es competente para nombrar a aquellos “funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI”, cuyo artículo 302 dispone que “los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones (de los servidores públicos) serán determinados por la Ley”, que es justamente lo que hace el artículo 57 numeral 15 de la ley 106 de 1973.

En adición a lo anterior, me permito anotar que la figura del decreto utilizada por la Tesorería a su cargo en sus acciones de personal, es

definida a nivel doctrinal por Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, como la “**resolución, mandato, decisión de una autoridad sobre asunto, negocio o materia de su competencia**”, razón por la cual somos de opinión que el uso de dicho término no está limitado por la Constitución y la Ley a una autoridad administrativa en concreto.

De lo antes expuesto, se concluye que el tesorero municipal, con fundamento en el ya citado numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, tiene la facultad de nombrar al personal subalterno mediante la utilización de un decreto de personal.”

El criterio anteriormente externado, se encuentra desarrollado en la Sentencia de 14 de septiembre de 2009, que fuera proferida por la Corte Suprema de Justicia, la cual también fue objeto de pronunciamiento de esta Procuraduría de la Administración, según consulta C-63-16 de 9 de julio de 2016, el cual pasamos brevemente a exteriorizarle:

“Sobre este tema, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 14 de septiembre de 2009, señaló en su parte medular lo siguiente:


“...
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 (hoy 241) y 240 numeral 3 (hoy 243) 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”. (Sentencia de 10 de mayo de 1993).

El ‘**principio de independencia del Tesorero Municipal, dentro del gobierno local, consagrado en la Constitución**’, al cual se refería el Pleno en aquella ocasión, cesó de existir con carácter absoluto luego de la derogatoria, mediante Acto Legislativo No. 1 de 2004, del antiguo artículo 239 de la Constitución, que sirvió de base para dicha decisión jurisdiccional. No estamos en presencia, por tanto, del fenómeno conocido como cosa juzgada constitucional, lo que nos permite revocar parcialmente la declaratoria de constitucionalidad del numeral 15 del artículo 57 de la Ley No. 106 de 1973, como en efecto lo hacemos. En tal sentido, procede el Pleno a declarar inconstitucional únicamente la oración ‘los cargos serán creados por los Consejos Municipales’ que aparece al final de dicho numeral, pero preservando el resto del mismo, puesto que en **su primera oración, confiere al Tesorero Municipal la facultad de ‘nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería’,** es producto de la relativa estabilidad de que goza dicho funcionario.

Coincidimos con el señor Procurador en que dicha potestad no es violatoria del artículo 243, numeral 3 de la Constitución, puesto que, al tenor de dicha norma fundamental, **el Alcalde sólo es competente para nombrar a aquellos 'funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI'**, cuyo artículo 302 dispone que 'los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones [de los servidores públicos] serán determinados por la Ley', **que es justamente lo que hace el artículo 57, numeral 15 de la Ley 106 de 1973**". (Lo resaltado en negrita es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría es del criterio que de acuerdo a la jurisprudencia y la ley, atendiendo al principio de estricta legalidad que rige a todo servidor público, según el cual sólo se puede hacer aquello que la ley le permite, se concluye que son los Tesoreros Municipales, con fundamento en el numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, tal como quedó modificado por el artículo 31 de la Ley 52 de 1984, quienes **tienen la facultad para nombrar y destituir solamente a su personal subalterno**. (Cfr. Consulta C-108-10 de 25 de octubre de 2010 y Consulta C-63-16 de 9 de junio de 2016).

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au.

Adjunto lo indicado.