

, 17 da junio de 1994.

Señor
ENILIANO RODRIGUEZ BATISTA.
Tesorero Municipal
Distrito de Montijo
Montijo-Provincia de Veraguas. ✓

Estimado Señor Tesorero Municipal:

Por medio de la presente damos contestación a la Nota No. 057/94 de 26 de mayo de 1994, por medio de la cual nos manifiesta una inquietud en torno a que "...algunos organismos como la Contraloría (mediante sus auditores) establecen que el 1° de septiembre de 1994, se tienen que cambiar o ratificar todos los tesoreros municipales."

Debemos recordar que, según la Ley, esta entidad pública concede asesoramiento jurídico a los funcionarios públicos o despachos del orden administrativo, y se requiere que los consultantes adjunten el criterio jurídico respecto al problema objeto de opinión o interpretación. Este requisito no lo cumple la presente consulta, no obstante, por la importancia que reviste el tema hemos de proveer contestación.

Así las cosas, se realizan dos (2) interrogantes, a saber:

1. "¿Cuándo (sic) termina el periodo como Tesorero Municipal del Distrito de Montijo?"
- 2.- "En caso de que no se diese el cambio, dentro de los parámetros legales, ¿a qué tribunal de justicia tendrías que recurrir?"

Entendemos, en base a los documentos aportados, que usted ocupa actualmente el cargo de Tesorero en el Municipio de Montijo, producto de la ratificación en el cargo (en verdad se trata de una reelección, misma que es permitida por la Ley 105 de 3 de octubre de 1973, artículo 52).

La Ley dispone que el Tesorero Municipal ocupará el puesto público por un período fijo de dos años y medio lo que favorece cierta estabilidad en el cargo, porque no podrán ser removidos sino por medio de la incuración en causales taxativas previstas expresamente en el artículo 55 de la Ley. En base a lo expuesto se puede afirmar, y así consta en la copia simple de la Resolución No.8 de 18 de noviembre de 1993, que el término de su nombramiento como Tesorero comprenderá el espacio de tiempo que existe entre el 1º de enero de 1993 hasta el 31 de julio de 1995, fechas estas que determinan, respectivamente, el inicio y la culminación del ejercicio del cargo para el cual fue elegido.

Hemos de manifestar que estamos observando en los últimos días cierta inquietud a nivel de los Despachos de Tesorería de un número plural de Municipios de la República, consistente en temas similares al ahora cuestionado. Nuestra posición la reiteramos, y es que el cargo de Tesorero Municipal es objeto de una reserva legal constitucionalmente establecida en el Artículo 239 del Estatuto Político. El extracto pertinente de dicha norma superior dice:

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

Y, precisamente, la Ley que determina dicho período es la precitada 106 de 1973, en su Artículo 52. De esto se deduce que su permanencia en el puesto público culmina el 31 de julio del año 1995; empero, ello no significa inamovilidad, o sea, que no puede ser removido o depuesto del cargo porque, como bien lo ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en auto de 9 de septiembre de 1993, al referirse a la estabilidad VS la inamovilidad:

"...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, lo cual se ha cumplido en este caso."

En esta senda la Ley contempla las causas de destitución que únicamente pueden ser invocadas para justificar el despido de un Tesorero Municipal. Así, estos motivos se circunscriben a los siguientes:

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.

En el evento de que se diese la suspensión de un Tesorero elegido por el Concejo éste tiene la facultad de designar a otra persona para que ocupe tal posición, quien deberá completar el resto del término para el cual fue designado el destituido, mas este nuevo Tesorero será de libre nombramiento y remoción por parte de la Cámara Edilicia; de esta forma lo dejó sentado la sentencia de 10 de mayo de 1961 de la Sala Tercera:

"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 dura esa separación, necesariamente debe ser de libre nombramiento y remoción de ese organismo político. La Estabilidad de los funcionarios públicos la determina expresamente 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).

Si bien es cierto esta jurisprudencia fue incubada bajo el imperio de la anterior Ley sobre el régimen municipal (Ley 8 de 1954), consideramos que su fundamento lógico se traslada a los tiempos presentes en los que está vigente, desde el año 1973, la Ley 106.

Respecto a la segunda interrogante vemos que plantea una hipótesis según la cual si se la destituyera incumpliendo las formalidades a qué Tribunal podría recurrir.

En efecto, si tenemos en cuenta que el Tesorero es elegido por el Consejo Municipal, se entiende que la "Corporación" encargada de instruir la investigación en cuanto a las supuestas faltas que cometa, lo es el propio Consejo (ver art. 55); ya que cuando se trate de ilícitos tipificados como conductas delictivas ello es competencia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias. Es recomendable consultar el Reglamento Interno del Consejo Municipal, debido a que este instrumento ha de establecer el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad del funcionario sujeto a investigación.

En todo caso, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia toca el enjuiciamiento del acto administrativo que destituya al Tesorero, pues el recurso de reconsideración, por ser un medio impugnativo de carácter facultativo, no es requisito indispensable interponerlo para así agotar la vía gubernativa; en este sentido el afectado podría ocurrir directamente ante lo contencioso administrativo. La Sala, en auto de 18 de junio de 1993, respecto a la destitución de la Secretaría del Consejo Municipal, señaló:

"...en reiteradas ocasiones hemos señalado que no es indispensable interponer el recurso de

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).

Si bien es cierto esta jurisprudencia fue incubada bajo el imperio de la anterior Ley sobre el régimen municipal (Ley 8 de 1954), consideramos que su fundamento lógico se traslapa a los tiempos presentes en los que está vigente, desde el año 1973, la Ley 106.

Respecto a la segunda interrogante vemos que plantea una hipótesis según la cual si se le destituyera incumpliendo las formalidades a qué Tribunal podría recurrir.

En efecto, si tenemos en cuenta que el Tesorero es elegido por el Consejo Municipal, se entiende que la "Corporación" encargada de instruir la investigación en cuanto a las supuestas faltas que cometa, lo es el propio Consejo (ver art. 55); ya que cuando se trate de ilícitos tipificados como conductas delictivas ello es competencia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias. Es recomendable consultar el Reglamento Interno del Consejo Municipal, debido a que este instrumento ha de establecer el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad del funcionario sujeto a investigación.

En todo caso, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia toca el enjuiciamiento del acto administrativo que destituya al Tesorero, pues el recurso de reconsideración, por ser un medio impugnativo de carácter facultativo, no es requisito indispensable interponerlo para así agotar la vía gubernativa; en este sentido el afectado podría ocurrir directamente ante lo contencioso administrativo. La Sala, en auto de 18 de junio de 1993, respecto a la destitución de la Secretaría del Consejo Municipal, señaló:

"...en reiteradas ocasiones hemos señalado que no es indispensable interponer el recurso de

reconsideración, cuando quien expide el acto administrativo acusado de ilegal es la autoridad máxima que se considera la última instancia dentro de una entidad, o es un organismo independiente que actúa bajo sus propias leyes y reglamentos, en la cual no existe instancias para recurrir.

En el presente proceso, se trata de Consejo Municipal del Distrito de Boquerón, que es un organismo independiente que toma sus propias decisiones, según la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, por lo que no es necesario interponer recurso de reconsideración ante ellos mismos, (sic) no siendo indispensable recurrir contra sus decisiones para agotar la vía gubernativa." (Subrayas nuestras).

De esta manera se puede entender claramente que es procedente exitar directamente el organismo jurisdiccional especial representado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la cual rige sus actuaciones conforme a lo que disponen las Leyes Orgánicas de lo Contencioso Administrativo y el Código Judicial que las complementa.

Esperando haber absuelto adecuadamente su interesante consulta, nos despedimos con muestras de consideración y aprecio.

LCIDO. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.