

C-N°69

25 de marzo de 2004.

Señora

MARÍA ELENA GUARDIA

Alcaldesa Municipal Encargada del Distrito de Natá

Distrito de Natá -Provincia de Coclé

E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota consultiva s/n de 2 de marzo de 2004, ingresada el 4 de marzo de los corrientes, por medio de la cual nos solicita nuestro parecer jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

*" 1- Es facultad del Honorable Consejo Municipal crear un cargo municipal y a la vez nombrar al funcionario en el cargo creado? Consabido es que la ley 106 de 8 de octubre de 1973 modificada por la ley 52 de 1984, en su artículo 17, inciso 6, faculta al Honorable Concejo a **crear y suprimir un cargo municipal, pero a crear y nombrar?***

2.- El tesorero de nuestra institución fue destituido el 1 de marzo de 2004, por resolución del Honorable Consejo Municipal, de igual manera, aprueba el pago de los dos meses de vacaciones adeudadas de los años 2002 y 2003. ¿Puede la Administración Municipal ubicar a esta persona que ha quedado cesante en una plaza municipal bajo la Administración Municipal, es legal o ilegal? Cabe destacar,

que esta misma situación, se dio con un funcionario que se encontraba bajo la Administración Municipal y luego fue nombrado por el Concejo, que puede añadir a esto?

3- Que recomendación puede hacemos respecto a la situación del tesorero, toda vez que es una persona capaz para ocupar el puesto de compras; pero las corrientes políticas que mueven a cada Concejal, en estos últimos meses se han acrecentado y deseamos hacer lo mejor para nuestra municipalidad en este cargo que se relaciona con todos los departamentos municipales.

Criterio de la Procuraduría

Visto las anteriores aristas, consideramos oportuno definir dos términos esenciales en este tema a saber: "Crear y Suprimir", esto para efectos de ilustrar lo consultado por vuestro despacho.

1. "Crear: Instituir un nuevo empleo o dignidad. Establecer, fundar, introducir por primera vez una cosa; hacerla nacer o darle vida en sentido figurado.
2. Suprimir: Hacer cesar, hacer desaparecer, suprimir un empleo, posición o cargo".¹

De los anteriores conceptos se colige, que la acción de crear, implica instituir o dar nacimiento a un nuevo cargo, posición o empleo dentro de la estructura organizacional del Municipio, con el objetivo de satisfacer no sólo las necesidades de la Administración Municipal sino también la de brindar un servicio municipal de calidad a los usuarios del Distrito.

La acción de suprimir un cargo, posición o empleo, se da en función de una evaluación exhaustiva, de la estructura administrativa, teniendo en cuenta la realidad económica del Municipio.

Los cargos públicos de nivel municipal responden a una estructura organizacional debidamente determinada por la Ley 106 de 1973. En

¹ Diccionario de Lengua Española; Real Academia Española; Vigésima Primera Edición; Tomo I y II; Madrid, 1992. Págs. 592 y 1922.

esa dirección están definidos los distintos estamentos que componen dicha estructura, y por tanto a quienes corresponde realizar los respectivos nombramientos. Estas unidades administrativas son: El Consejo Municipal, La Alcaldía y la Tesorería.

Así pues, le corresponde a las tres unidades del Gobierno Municipal, de conformidad con la propia ley, verificar los nombramientos de su personal. El Consejo Municipal, nombra a los servidores de esa misma instancia, y a aquellos que la Ley señala expresamente, deben ser nombrados por ese colectivo. El Alcalde por ser parte de la Administración Municipal nombrará a los funcionarios a su cargo, y el Tesorero, procederá de igual manera.

El Consejo Municipal según la Ley 106 de 1973, artículo 17, numeral 17, elegirá y nombrará al Secretario del Consejo, Subsecretario, cuando proceda, **al Tesorero**, al Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales y al Abogado Consultor del Municipio.

El Alcalde, en su calidad de Jefe de la Administración Municipal, de acuerdo con el artículo 45, numerales 4 y 5 de la Ley 106 de 1973, procederá a 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 Política.**

Se puede colegir, del párrafo anterior, que corresponde a los Alcaldes nombrar a todos aquellos servidores del Municipio, cuyos nombramientos no sean responsabilidad de otra autoridad (entiéndase Consejo Municipal y Tesorero Municipal), de allí que esa atribución, viene a resultar más amplia que la del resto de las autoridades municipales, ¿por qué? Por que el Alcalde es el Administrador del Municipio y como tal, tiene atribuciones claras y precisas en la que dirige y ejecuta de acuerdo con lo que señale el ordenamiento legal sobre la gestión del personal el cual dirige para buena marcha del Municipio.

Ahora bien, somos del criterio, que el Consejo Municipal, independiente de la facultad que tenga para crear o suprimir cargos municipales, también puede nombrar su propio personal; lo que no puede hacer el Consejo Municipal es realizar nombramientos ni

remociones de funcionarios públicos que estén expresamente designados a otras autoridades, por ejemplo el Alcalde o el Tesorero, de lo contrario si procede, no sólo se infringe el principio de legalidad sino el de distribución de competencias claramente definidas en la Ley; y de existir una clara intromisión, dichos actos podrían ser atacados de nulidad ante la autoridad jurisdiccional respectiva.

En ese sentido, es conveniente decirle que este Despacho, ha sido consistente en manifestar que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley les ordene, en cumplimiento del artículo 18 de la Carta Política, criterio, que ha sido avalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en varios Fallos. En atención a ello, en reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las funciones de las autoridades municipales están definidas en la ley, por lo que tales funcionarios no pueden excederse en el desempeño de las mismas arrogándose atribuciones que no le corresponden, sino trabajar de manera coordinada y armónica, pues de lo contrario violan el aludido principio. Ya que, esta forma coordinada de trabajar no es casual, ello responde al mandato legal establecido en el artículo 19 de la Ley N°106 de 1973. Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia máximo organismo de justicia ha dicho:

“En atención al carácter democrático que debe prevalecer en el gobierno municipal la Constitución Política asigna una función diferente a cada funcionario de la corporación municipal. Así el artículo 234 de la Carta Política atribuye la función legislativa a una corporación que se denominará Consejo Municipal, integrada por todos los Representantes de Corregimiento que hayan elegidos dentro del Distrito. El artículo 238 ibídem preceptúa que en cada Distrito habrá un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal y que ejercerá la función ejecutiva. Por último, el artículo 239 de la Constitución establece que en cada Distrito habrá un Tesorero, elegido por el Consejo Municipal, para un período que determinará la Ley, quien será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría. Como se puede observar las funciones ejecutiva, legislativa y financiera están asignadas por el constituyente a una determinada corporación o funcionario municipal, en virtud de la organización democrática que debe imperar

dentro del régimen municipal. Pero esto no significa que estos funcionarios deben ejercer sus respectivas funciones aisladamente sino por el contrario deben hacerlo dentro de un marco de cooperación y coordinación” (Sentencia de 10 de mayo de 1993-Corte Suprema de Justicia-Pleno.)

En ese sentido, el Consejo Municipal tiene potestad para crear, es decir, instituir un nuevo empleo, y suprimir, o sea, hacer cesar, cargos respectivos pero con una justificación de peso desde la óptica de los ingresos o egresos municipales, así también tiene la facultad de nombrar a su personal de conformidad con la Ley.

Reafirmando este razonamiento, es decir, sobre la armonía que debe prevalecer en las funciones municipales, de las diferentes unidades administrativas del Municipio, para el buen desarrollo local, la Corte Suprema de Justicia- Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de 30 de septiembre de 1998, expuso:

“El Consejo Municipal del Distrito de Chitré puede crear la Dirección de Ingeniería Municipal y el cargo de Ingeniero Municipal entre otros, pero no puede, pretextando ejercer dichas atribuciones, darle a dicha Dirección el carácter de “unidad administrativa autónoma dentro del organigrama municipal”, porque el Municipio es una organización política autónoma de la comunidad, establecida en el Distrito y conformada por funcionarios municipales entre los que se distinguen los miembros que forman el Consejo Municipal, cuerpo deliberante, el Alcalde, jefe del poder ejecutivo municipal; el Tesorero Municipal, encargado de las arcas municipales y otros funcionarios importantes para el desarrollo del Distrito. Aunque dentro del Municipio existen poderes separados, ningún cuerpo o funcionario es autónomo e independiente de la administración municipal, sino que la integran ejerciendo sus respectivas funciones.”

Como puede observarse, ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia señalar que las autoridades principales que integran la Comuna tienen sus funciones definidas en la Ley. No obstante, ello no implica que sean independientes entre sí, por el contrario, deben trabajar como órganos del Estado, en armónica colaboración. Lo que

obviamente, supone que los funcionarios municipales no pueden interferir en las funciones de sus homólogos, pues tal acción no sólo es antiético sino que riñe con el principio de legalidad.

En cuanto a la interrogante, contenida en el punto dos, somos del criterio que es viable que el Alcalde nombre a su personal siempre y cuando cuenta con la partida presupuestaria correspondiente para dicho nombramiento; evidentemente y como se indicó en líneas anteriores, el Alcalde de conformidad con el artículo 45, numeral 4 puede nombrar y remover ... a los funcionarios municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional.

Por último, existe preocupación por parte de su despacho en relación al nombramiento de la persona que ocupaba el cargo de tesorero en el puesto de compras, por ser capaz; insistimos que el Jefe o Jefa de la Administración Municipal, no tiene ningún inconveniente sobre este nombramiento siempre y cuando cuente con las partidas respectivas; los problemas políticos son inevitables pero como le indicamos en líneas precedentes, existen facultades bien delimitadas y el Consejo Municipal no puede sobretexto de hacer uso de sus facultades que le otorga el ordenamiento legal, emitir actos que contravengan las leyes o acuerdos vigentes, desconociendo con ese proceder las facultades y jerarquía que la Constitución y la Ley le otorga al Alcalde Municipal.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente

JJC/20/au