

C-No.364

Panamá, 28 de noviembre de 2002.

Doctora

**EVELIA A de ESQUIVEL**

Alcaldesa Municipal del Distrito de David,  
David, Provincia de Chiriquí.

E.                    S.                    D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna la Constitución y la Ley, procedo a externar criterio respecto de solicitud contenida en Nota DSA-1237-Nov-02 fechado 27 de noviembre de 2002, y que específicamente versa sobre lo siguiente:

**“El objetivo de la presente misiva es el manifestarle la necesidad que tiene la suscrita en que absuelva consulta de consejería jurídica en base a lo estatuido en la ley No.38 de 31 de julio de 2000 y que guarda relación a la siguientes incógnitas:**

- 1. Deseamos que nos manifieste cuáles son los pasos, procedimientos y causas por las cuáles un Consejo Municipal en uso de sus facultades legales pueden llegar a resolver la remoción o destitución de un Tesorero Municipal, debidamente nombrado por período fijo como manda la Ley.**
- 2. Si la Resolución que emita dicho Concejo es susceptible de recursos gubernativos.**
- 3. Si por la falta de procedimientos que determine el reglamento interno de un Concejo Municipal se debe aplicar otro procedimiento para hacer valer causal de destitución.”**

Primeramente, debemos indicar que de acuerdo con la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, "Sobre Régimen Municipal"<sup>1</sup>, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984,<sup>2</sup> artículo 55, los tesoreros municipales **sólo podrán** ser destituidos por la corporación respectiva en los siguientes casos, por incumplimiento de sus deberes como servidores públicos; por condena debido a falta cometida en el ejercicio de sus funciones o por delito común; y, por mala conducta en el ejercicio de sus labores. La última parte del artículo 55 de la Ley 106 ibídem, es expreso al señalar que 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. En el caso presente, el reglamento interno del Consejo Municipal de David, no prevé lo correspondiente al procedimiento que debe seguirse para comprobar los hechos imputados a los tesoreros en caso de despido.

Al reconocerle la Ley un período laboral a los tesoreros municipales, ciertamente, trató de evitar la libre remoción, creando para ellos un régimen de estabilidad en el cargo desempeñado, precisamente por lo delicado de la función de manejo que les corresponde llevar dentro del ente municipal. Como bien expresara el Dr. Edgardo Molino Mola en salvamento de voto emitido con ocasión de Sentencia de 19 de octubre de 1995, al decir: **"que si la ley le fija a un funcionario público un período fijo, este debe permanecer en su cargo por todo el término de su nombramiento y sólo puede ser separado de su cargo, antes del vencimiento de su período, fundado en razones establecidas por la Ley, aplicables a cualquier funcionario con estabilidad, como por ejemplo, la mala conducta, la comisión de un hecho delictivo, incompetencia, etc. Si la ley establece un período fijo lo hace con el propósito precisamente de garantizarle al funcionario la estabilidad en su cargo por todo el tiempo de su nombramiento. Sostener, que un empleado nombrado por período fijo puede ser destituido al igual que uno nombrado por el sistema de libre nombramiento y remoción, es contrario a la razón y a la lógica, ya que el objeto de un nombramiento a término fijo es precisamente evitar que el funcionario nombrado sea removido a voluntad de la autoridad nominadora. En estos casos el nombramiento se hace a voluntad**

---

<sup>1</sup> Publicada en Gaceta Oficial No.17,458 de 8 de octubre de 1973.

<sup>2</sup> Publicada en Gaceta Oficial No.20,210 de 12 de diciembre de 1984.

**del que nombra entre las personas que reúnan los requisitos que establece la Ley; sin embargo, la remoción del funcionario nombrado por período fijo no es voluntad de la autoridad nominadora y ésta, la remoción sólo podrá darse por las razones legales ya expresadas anteriormente.”** No obstante, no puede soslayarse el hecho de que la frase contenida en el artículo 55 de la Ley 106, que dice: **“sólo podrán”**, fue declarada inconstitucional mediante Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 28 de septiembre de 1984, criterio prohijado por la aludida Sentencia de 19 de octubre de 1995, de la Sala Tercera de este alto órgano de justicia, derivando en que la función de Tesorero no es inamovible.

Sin embargo, en materia administrativa es necesario cumplir con los principios esenciales de todo Estado de Derecho, entre los cuales se encuentran como piedra angular los principios de legalidad y del debido proceso, los cuales en este caso pareciera no se han tenido en cuenta, puesto que no se ha respetado el hecho de que de la propia ley emanen las causales de despido de estos funcionarios municipales; y, de otro lado, el Consejo Municipal ha debido ocuparse de desarrollar en debida forma el Reglamento Interno tal como lo señala la propia Ley 106, pero tampoco se ha ocupado de ello, ocasionando con esta omisión la transgresión o violación del debido proceso legal al que tiene derecho toda persona.

Conforme la Ley 38 de 31 de julio de 2000, artículo 34, se establece que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deberán efectuarse con arreglo a las normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa **sin menoscabo del debido proceso legal con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad**, norma aplicable en este caso, debido a que la Ley de Régimen Municipal no incluye este aspecto, dejando un vacío existente sobre el particular.

En este sentido, podemos agregar que la doctrina más autorizada sostiene que **es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo de carácter legal**. El requisito de tipicidad, es configurante del principio de legalidad de las infracciones y por tanto, obliga a que la conducta sancionable sea determinada previamente en forma clara, por

instrumentos normativos y no mediante actos particulares: en términos concretos este principio exige que los ciudadanos conozcan anticipadamente el hecho prohibido, y, consecuentemente, puedan evitarlo circunstancias que sólo podría lograrse mediante una clara definición de los elementos típicos de la conducta prohibida.<sup>3</sup>

En cuanto a la segunda interrogante planteada que dice que **si la Resolución que emita el Concejo Municipal es susceptible de la utilización de los recursos gubernativos**. Respondemos a su inquietud que **Sí**, ya que todo acto administrativo que afecte o vulnere los derechos de terceros, es susceptible de ser recurrido a través de las acciones que concede la ley, esto es, los recursos administrativos de reconsideración y apelación ante las instancias que corresponda a fin de agotar la vía gubernativa y tener acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con la tercera y última interrogante que expresa que si por falta de procedimiento que determine el reglamento interno de un Concejo Municipal se debe aplicar otro procedimiento para hacer valer causal de destitución, cabe decir que en estos procesos a falta del desarrollo del reglamento interno según establece la Ley 106 de 1973, lo aplicable serían las normas contenidas en la citada Ley 38 de 2000, con fundamento en el artículo 37, cuyo texto literalmente dispone:

**“ARTÍCULO 37. Esta ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta ley.” (El subrayado es nuestro)**

---

<sup>3</sup> NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Edit. Tecnos 2da edición ampliada. Madrid. 1994. Pág 293.

Luego entonces, ante la ausencia de un procedimiento legalmente establecido en el Reglamento Interno del Concejo Municipal, como lo dispone la Ley de Régimen Municipal, el procedimiento aplicable es el contenido en la Ley 38 de 2000, como ha quedado palmariamente demostrado en el precepto copiado, puesto que su último párrafo así lo deja claramente establecido.

Para mayor ilustración sobre el tema abordado, estamos adjuntándole Circular No.004/99 emitida por este despacho sobre período de los tesoreros municipales.

Esperando haberle esclarecido las inquietudes presentadas, me suscribo, con mis respetos de siempre, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/16-20/cch.

Adj. Lo indicado.