



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 4 de septiembre de 2020.
C-SAM-24-2020

Honorable
Paula María González Ferreiro
Alcalde Municipal del distrito de Penonomé
Provincia de Coclé
E. S. D.

Ref: Nombramiento de funcionarios subalternos de la dirección de Ingeniería Municipal.

Señora Alcaldesa:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial a la función contenida en el artículo 6 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de ser Consejero Jurídico de los servidores públicos administrativos que nos consultaren; me permito dar respuesta a su Nota D.A.-48-2020 de 18 de agosto de 2020, remitida vía correo electrónico y recibida en este Despacho el 24 de agosto del presente año, mediante la cual formula su interrogante en relación a la competencia de nombrar a los funcionarios subalternos del departamento de Ingeniería Municipal, tal cual como se manifiesta en la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984.

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

En relación a sus interrogantes, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el Departamento de Ingeniería, independientemente de la denominación, **son funcionarios administrativos cuyos nombramientos y demás acciones de personal son competencia del Alcalde Municipal, pues el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Nacional así lo preceptúa**, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, en la que se señala que el Alcalde es el encargado de la función ejecutiva y de la gestión administrativa

En este punto es necesario aclarar que, el Municipio forma parte de un territorio determinado en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones para desempeñar la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar una labor en completa armonía y tienen precisamente al igual que el ámbito nacional sus controles para la buena marcha de la administración municipal. En esa línea, las ramas de poder están constituidas por el Alcalde, que representa la función Ejecutiva y Administrativa y el Consejo Municipal la función normativas.

Dentro de la estructura municipal panameña, la Alcaldía, la Tesorería Municipal y el Consejo Municipal, son los tres (3) órganos más importantes del Municipio, de acuerdo a la Ley 106 de 1973, y sus respectivas modificaciones, en donde cada uno de ellos tienen sus atribuciones bien definidas y ejercen funciones específicas; sin embargo, ello no debe entenderse que deban trabajar aisladamente sino mancomunadamente.

La Constitución Política, en sus artículos 232 al 251, consagran las normas básicas del régimen municipal. Dichas normas son desarrolladas en diversas disposiciones legales, no obstante la mayoría de las cuales se encuentran recogidas en la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973. Estas normas constitucionales y legales guardan total concordancia al definir al Alcalde como el Jefe de la Administración Municipal, sin embargo, la jurisprudencia ha sido constante al distinguir la separación de poderes existente en la organización municipal, lo que significa que en ese organismo municipal se actúa coordinadamente pero de manera separada. Por eso, se ha dicho que este poder de la administración está compartido entre el cuerpo normativo, que es el Consejo Municipal y el ejecutivo - administrativo representado por el Alcalde Municipal.

En cuanto a la inquietud presentada, la respuesta a su interrogante la encontramos en la Constitución Política, la Ley No.106 de 1973, sobre Régimen Municipal y la Ley 37 de 29 de junio de 2009, modificada por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015.

En efecto, el numeral 3 del artículo 243 constitucional se enuncia una de las facultades que le corresponde a los Alcaldes y se detalla así:

“**ARTÍCULO 243.** Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

1. ...
2. ...
3. Nombrar y remover a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.
4. ...”.

Del precepto transcrito, se advierte que los Alcaldes están facultados para nombrar y remover a los funcionarios municipales cuyo nombramiento no esté atribuido a otra autoridad, que no pueden ser otras que el Tesorero o el Consejo Municipal. Cabe destacar, que estas atribuciones estaban reguladas de igual manera en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley No.106 de 1973; sin embargo, dicho numeral quedó derogado por la Ley 16 de 17 de junio de 2016, sobreviviendo dicha atribución en la norma constitucional.

Lo anterior significa, que los Alcaldes no pueden, por ninguna causa o motivo, sea justificada o no, remover o destituir a aquellos funcionarios que nombra el Tesorero Municipal o el Consejo Municipal. Ello es así, además de las razones dadas, porque tanto al Tesorero como al Concejo les corresponde ejercer la facultad de destitución respecto de los funcionarios a los cuales nombran.

En efecto, en el caso de los Tesoreros Municipales, el numeral 15 del artículo 57 de la citada Ley 106, establece entre las atribuciones de estos servidores públicos la de nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería, dicha facultad de nombramiento y destitución, deriva de la calidad de jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría que ese artículo 57 le ha conferido a este funcionario.

En lo que concierne al Consejo Municipal, el numeral 17 del artículo 17 de la Ley 106, también le ha atribuido la potestad de nombrar a ciertos funcionarios, como son: al Secretario y Subsecretario cuando proceda, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.

De lo anterior, y a manera de docencia resaltamos que el mencionado artículo, es decir, artículo 17 de la Ley 106 de 1973, ha sufrido diversas modificaciones entre ellas encontramos, que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la potestad de nombramiento e injerencia de la figura del Tesorero Municipal, conllevando con ello la emisión del fallo de fecha 19 de marzo de 2009, donde se declaró inconstitucional la frase **“al Tesorero”** contenido en el numeral 17 del artículo 17 y **“por el Concejo Municipal”** del artículo 52, ambos preceptos legales contemplados en la Ley 106 de 1973, reformados por la Ley 52 de 1984, por infringir el artículo 242 (numeral 8) de nuestra Constitución Política (Cfr. Gaceta Oficial 26,398 de 28 de octubre de 2009) (El resaltado es de esta Procuraduría).

En ese mismo escenario, mediante fallo de 14 de septiembre de 2009, esa Alta Corporación de Justicia declaró que **son inconstitucionales, las frases “escogido por el Concejo Municipal”, contenida en el artículo 52; la frase “el Concejo Municipal”, contenida en el artículo 54, la cual deberá reemplazarse por la frase “Alcalde”; la frase “la corporación respectiva” contenida en el artículo 55, la cual deberá reemplazarse por la frase “el Alcalde”; la oración “los cargos serán creados por los Concejos Municipales” contenida en el artículo 57 (numeral 15) todos de la Ley 106 de 1973 (Cfr. Gaceta Oficial 26,432 de 22 de diciembre de 2009) (La negrita es nuestra).**

Igualmente, el artículo 72 de la Ley 66 de 2015, modifica el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, y en el caso en particular del numeral 17 indicando lo siguiente:

“Artículo 72: el artículo 17 de la Ley 106 de 1973 queda así:

Artículo 17: Los concejos municipales **tendrán competencia exclusiva** para el cumplimiento de las funciones siguientes:

...

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente, y elegir al secretario del Concejo Municipal, al subsecretario cuando proceda, al abogado consultor, al ingeniero, al agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.” (La negrita es nuestra).

De todo lo expresado se infiere pues, que los Alcaldes solo pueden destituir a aquellos funcionarios municipales que nombran, siendo jurídicamente imposible que destituya aquellos servidores públicos municipales que fueron o son nombrados por el Tesorero o el Concejo municipal o viceversa.

En este sentido, es oportuno señalar que los razonamientos aquí expuestos ya han sido sostenidos por la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, entre ellos cabe mencionar, por citar un ejemplo, el Fallo de 24 de agosto de 1993, emitido por el Pleno de esta Corporación de Justicia, que al analizar un caso similar al que ahora nos ocupa, expresó:

“Un examen del expediente demuestra, que el actor acompañó a la demanda de inconstitucionalidad, en forma de pruebas preconstituidas, que son las únicas que se pueden presentar en este tipo de proceso, ya que éste no tiene fase probatoria, una serie de documentos que demuestran que el señor ... era un funcionario nombrado por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, y que en ningún momento fue funcionario de los que le corresponde nombrar y separar al Alcalde del Distrito de Panamá.

Así las cosas resulta evidente que la Alcaldesa no tenía entre sus atribuciones constitucionales y legales, el nombramiento del Jefe del Departamento de Contabilidad y pago de la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá, ya que el numeral 3 del artículo 240 de la Constitución Nacional, relacionado con el artículo 45, numeral 4 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, sólo le permite nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad. El numeral 15 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, establece que los Tesoreros Municipales tienen las atribuciones siguientes: N° 15. Nombrar y destituir al personal subalterno de la Tesorería. En el presente caso se ha demostrado, con las pruebas preconstituidas presentadas al proceso, que el señor ..., era funcionario de la Tesorería Municipal, por lo que resulta ostensible la violación del artículo 240 de la Constitución Nacional. (Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Manuel Villarrue en representación del Licenciado ... en contra del Decreto Alcaldicio No.32 de 15 de enero de 1993, proferido por la Alcaldía de Panamá, Registro Judicial, agosto de 1993, PLENO de CSJ.p.81).

Por otra parte, debe quedar claro que sólo puede existir un servidor público municipal con las funciones de Ingeniero Municipal, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales, quien ejerce las funciones de Policía Urbana y quien, según el artículo 72 de la Ley 66 de 2015, que modifica el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, debe ser nombrado por el Consejo Municipal

En cuanto al resto de los funcionarios que ejercen sus funciones en el Departamento de Ingeniería, independientemente de la denominación, **son funcionarios administrativos cuyos nombramientos y demás acciones de personal son competencia del Alcalde Municipal, pues el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Nacional así lo preceptúa**, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, en la que se señala que el Alcalde es el encargado de la función ejecutiva y de la gestión administrativa

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/ap

