



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de septiembre de 2016
C-SAM-04-16

Honorable
Bredio Nieto
Presidente del Concejo Municipal
Distrito de Guararé.
E. S. D.

Señor Presidente:

Por este medio, me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota No.179, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, si el reglamento interno del Concejo Municipal puede contemplar acciones de personal para los funcionarios o colaboradores que son designados por este órgano del Municipio, y además, si el mismo aplicaría para el Ingeniero Municipal, abogado consultor y cualquier otro funcionario que por ley se le designe. También consulta, quiénes son los superiores jerárquicos del secretario y subsecretario de los concejos municipales y demás funcionarios que por ley sean designados por dicha corporación.

Partiendo por el numeral 7 del artículo 242 de la Constitución Política, damos respuesta a sus interrogantes, señalando que es función del Consejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones referente a: **“El nombramiento, la suspensión y remoción de los funcionarios municipales que laboran en el Consejo Municipal”**.

En concordancia con la excerpta constitucional antes citada, el artículo 72 de la Ley 66 de 2015, que modifica el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, establece en su numeral 17, que los concejos municipales tendrán competencia exclusiva, entre otras funciones, la de “elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente, y elegir al secretario del Concejo Municipal, al subsecretario cuando proceda, al ingeniero, al agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.”

Atendiendo a la norma constitucional y legal, esta Procuraduría es de la opinión que los Concejos Municipales, tienen competencia para tramitar las acciones de personal, relativas a los funcionarios municipales que laboran en el Consejo Municipal. Asimismo, tiene la atribución para nombrar al ingeniero municipal, secretario y subsecretario cuando proceda y regular sus funciones mediante acuerdo municipal conforme lo previsto por el artículo 62 de la citada Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 33 de la Ley 52 de 1984. En cuanto a quiénes son los superiores jerárquicos del secretario y subsecretario de los concejos municipales, somos del criterio que de acuerdo con el numeral 7 del artículo 17,

de la Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 72 de la Ley 66 de 2015 y los artículos 28 y 29 de la citada Ley 106 de 1973, modificados por la Ley 52 de 1984, es el Concejo Municipal.

Para ampliar la respuesta ofrecida, resulta oportuno citar algunos fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la competencia de los Concejos Municipales, para ejercer acciones de personal, en relación al personal por éste designado, así como del nombramiento del Ingeniero Municipal. Veamos:

En sentencia de 15 de diciembre de 2015, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, citando un Fallo de 28 de diciembre 2005, sobre la competencia que tiene el Concejo Municipal para nombrar su personal, se pronunció en los siguientes términos:

“En este sentido entre las funciones del Concejo Municipal, relacionadas al caso en estudio, están contempladas en los numerales 6 y 17 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, cuyo contenido es el siguiente:

...

La competencia en materia de nombramiento de funcionarios municipales, de acuerdo a lo regulado en el numeral 17 reproducido en el párrafo anterior, recae en el presidente; vicepresidente; secretario; subsecretario; tesorero; ingeniero; agrimensor; inspector de obras públicas; y abogado consultor pertenecientes a tal entidad.

...

Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 (numeral 17) de la Ley sobre Régimen Municipal, al Concejo Municipal sólo le es permitido elegir su seno al Presidente, Vicepresidente, **secretario, subsecretario, tesorero, ingeniero, agrimensor o inspector municipal** y al Abogado Consultor de la Cámara Edilicia, más no al personal de la Oficina de Coordinación y Orientación Indígena del Distrito de Changuinola...”

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 27 de noviembre de 1998, referente a las competencias del Concejo Municipal para nombrar y asignar funciones al Director de Obras y Construcciones Municipales, en su parte medular, destacó lo siguiente:

“...

Vale la pena recordar que la Constitución consigna en su artículo 299 (hoy día 232) que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito y que esta será democrática y deberá responder al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

En atención al orden democrático que debe prevalecer en el gobierno municipal, la Constitución Política asigna una función diferente a cada uno de los servidores principales de la corporación municipal. Así, el artículo 234 (ahora 237) de la Constitución Nacional atribuye función legislativa a una corporación que se denominará Concejo Municipal,

integrada por todos los Representantes de Corregimientos que hayan sido elegidos dentro del Distrito. El artículo 238 (ahora 241) ibídem, preceptúa que en cada Distrito habrá un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal y que ejercerá la función ejecutiva.

Para el Pleno resulta muy claro que el Concejo Municipal, en uso de sus facultades legales y constitucionales (como órgano legislativo municipal), decidió otorgarle al Director de Obras y Construcciones la función de "nombrar y remover a su personal subalterno". El Pleno no considera que esta función entra en pugna con lo establecido por el artículo 240 numeral 3, (ahora 243, numeral 3) de la Constitución Nacional. La disposición constitucional claramente establece que será facultad del Alcalde remover y nombrar funcionarios cuya "designación no corresponda a otra autoridad". En este caso, la **designación (nombramiento) del Director de Obras y Construcciones, corresponde al Concejo Municipal** (artículo 17 numeral 17 de la Ley 106 de 1973). El Concejo Municipal como ente encargado de crear y designar el cargo en cuestión (ver art. 17 de la ley 106 de 1973), también tiene la facultad de atribuirle funciones. Desde ese punto de vista el Pleno no encuentra ninguna razón válida para pronunciarse en contra de lo que ya fue decidido por la Sala Tercera de esta Corporación por medio de la sentencia de 27 de mayo de 1998 y que con anterioridad ha sido citada: "Es claro, pues, que al ser creado el cargo por el Concejo en razón de la facultad que le confiere el artículo 17, numeral 3 (sic), es natural que le asigne funciones y entre éstas la de 'nombrar y destituir el personal subalterno de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales' ...".

El artículo 240 numeral 3, lo que prevé es que los funcionarios que no sean designados por otra autoridad, serán nombrados o removidos por el Alcalde. Esta función del Jefe de la Administración **no excluye la posibilidad de que otros funcionarios adquieran la potestad de nombrar o destituir a determinado personal**; todo lo contrario, la norma sólo es aplicable en caso de que la facultad de nombrar y remover a los funcionarios no esté otorgada a otra corporación o entidad municipal.

Ciertamente, el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal, **sin embargo su poder no es único y debe actuar en colaboración con los otros órganos del gobierno municipal**. El Concejo Municipal, **al crear el cargo de Director de Obras y Construcciones Municipales, tal como lo contempla el artículo 62 de la Ley, y al otorgarle la función contemplada en el literal f) del artículo acusado, no le ha quitado potestad al Alcalde**; sólo ha delimitado las funciones del nuevo departamento, lo que de ninguna forma riñe con las atribuciones constitucionales propias de los Alcaldes.

..." (V. Sentencia del 10 de mayo de 1993. Repertorio Judicial, mayo de 1993, pág. 109)

Por otra parte, el Pleno tampoco considera que el Concejo Municipal ha infringido los artículos 231 y 238 de la Constitución, ni se ha extralimitado en sus funciones, ni se ha arrogado facultades que no le corresponden. **La Ley 106 de 1973 le otorgó al Concejo Municipal la potestad de crear el Departamento de Obras y Construcciones, lo cual fue cumplido por el Concejo Municipal del Distrito de Panamá a través del Acuerdo N° 50 de 6 de mayo de 1997.** Son precisamente los acuerdos los instrumentos de que se valen los municipios para establecer su organización y reglamentar su funcionamiento, teniendo en cuenta la naturaleza de una corporación que es eminentemente administrativa.

...” (El resaltado en negrita es nuestro)

De las jurisprudencias citadas, y del examen de las normas constitucionales y legales, podemos colegir que el Concejo Municipal tiene competencias no sólo legislativas sino que también tiene atribuciones administrativas, siendo una de ellas la de elegir al secretario del concejo municipal, al subsecretario cuando proceda, al ingeniero, al agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio; en ese orden de ideas, es importante señalar que el numeral 7 del artículo 242 de nuestra constitución hace referencia a que otras de las funciones del concejo es la de realizar “El nombramiento, la suspensión y remoción de **los funcionarios municipales que laboren en el Concejo municipal**” (El resaltado es nuestro).

Resulta oportuno destacar, que si bien el concejo municipal puede realizar el nombramiento de algunos funcionarios que por ley le han sido encomendados, no podemos pasar por alto que las tareas de éstos no pueden estar desvinculadas de la administración municipal; de allí la importancia de la creación (a través de acuerdo municipal) de un manual de cargo y funciones de cada uno de los servidores municipales para que tengan conocimiento bajo qué orden jerárquico van a depender, a fin de que sus funciones no conlleven contradicciones dentro de la administración local, la cual debe efectuarse en un marco de coordinación y colaboración, para el desarrollo del distrito.

Sobre este punto, el artículo 62 de la Ley 106 de 1973, establece que: “ Los Municipios podrán crear mediante acuerdo municipal, los cargos de Abogado Consultor Municipal, Ingeniero Municipal, Agrimensor Inspector de Obras Municipales, Juez Ejecutor y cualquier otro cargo **cuyas funciones serán determinadas por el Concejo.**”

Recordemos también que a los secretarios de concejo, el artículo 29 de la Ley 106 de 1973, determina que sus funciones están sujetas al reglamento interno del Concejo Municipal; sin embargo, el municipio no puede verse como un ente disperso, ya que es una organización conformada por tres entidades importantes, las cuales deben trabajar de manera colaborativa, de allí que se pudiera crear un acuerdo municipal que establezca un reglamento interno general (de no contarse con el mismo), así como la autoridad que le corresponda la aplicación del mismo y el desarrollo disciplinario administrativo; esto, supeditado a la determinación del artículo 94 de la Ley 37 del 2009, el cual a la letra reza:

“Los municipios se regirán en materia de recursos humanos por la ley que establezca y regule la carrera administrativa municipal, para garantizar los derechos y deberes de los servidores públicos

municipales y sus relaciones con la administración de los gobiernos locales, y contará con un sistema de administración de recursos humanos para estructurar, sobre la base de méritos y eficiencia, los procedimientos y las normas aplicables a estos servidores públicos.”

Entendiendo como servidores públicos municipales, las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos dentro de la administración municipal y, en general, los que perciban remuneración del municipio (Véase artículo 93 de la Ley 37 del 2009).

En cuanto a quiénes son los superiores jerárquicos del secretario y subsecretario de los Concejos Municipales y de los demás funcionarios que por ley designe el Concejo Municipal, debemos partir de la disposición legal de una definición que recoge el numeral 106 del artículo 201 de la Ley 38 del 31 de agosto del 2000, al señalar que: “Superior jerárquico, es el Servidor Público con autoridad administrativa sobre el personal subalterno, con facultades para impartir órdenes a éstos.”

En ese orden de ideas, es importante señalar que una de las premisas de la norma citada, es que ese superior tiene que tener facultades para impartir órdenes a sus subalternos, de allí que debe existir un instrumento legal que haga mención que el **concejo municipal** es el superior jerárquico de las personas que designe, lo cual sería mediante un acuerdo municipal, en atención a lo previsto por el artículo 62 de la Ley 106 de 1973.

Cabe señalar, que una de las designaciones como lo es el secretario del concejo municipal, por orden legal, se le ha concedido a esa corporación la potestad de destituirlo, no obstante, para éste y todos los demás servidores del municipio, debe existir un procedimiento disciplinario que recoja el manual de cargo y funciones, así como la determinación que haga el concejo municipal, de la estructura de la Administración municipal que proponga el Alcalde, tal como lo contempla el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política, a fin de que se establezca un organigrama municipal.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, le sirve a ti.