

REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ASAMBLEA NACIONAL  
LEGISPAN  
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

*Tipo de Norma:* FALLO

*Número:* 1

*Referencia:*

*Año:* 2009

*Fecha(dd-mm-aaaa):* 14-09-2009

*Título:* ANTONIO GUARDIA OSES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE JUAN CARLOS NAVARRO, EN SU CONDICION DE ALCALDE Y REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE PANAMA, PRESENTO DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTICULOS 52, 54, 55 Y EL NUMERAL 15 DEL...

*Dictada por:* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

*Gaceta Oficial:* 26432

*Publicada el:* 22-12-2009

*Rama del Derecho:* DER. ADMINISTRATIVO, DER. CONSTITUCIONAL

*Palabras Claves:* Demanda de inconstitucionalidad, Trabajadores del gobierno, Servidores públicos, Empleados públicos, Funcionarios públicos, Municipios, Gobiernos locales, Organización gubernamental

*Páginas:* 5

*Tamaño en Mb:* 0.420

*Rollo:* 571

*Posición:* 92

**REPUBLICA DE PANAMÁ**  
**ÓRGANO JUDICIAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**P L E N O**

Panamá, catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009).-

**VISTOS:**

El Licenciado ANTONIO GUARDIA OSES, actuando en nombre y representación del Licenciado JUAN CARLOS NAVARRO, en su condición de Alcalde y Representante Legal del MUNICIPIO DE PANAMÁ, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 54, 55 y el numeral 15 del artículo 57 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, "Sobre Régimen Municipal" (G.O. 17,458 de 24 de octubre de 1973), modificada por la Ley No. 52 de 1984 (G.O. 20,214 de 29 de diciembre de 1984).

**I. NORMAS ACUSADAS**

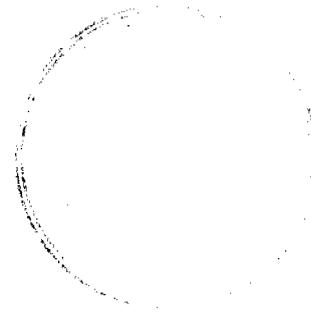
Las normas acusadas de inconstitucionales son las que establecen el cargo de Tesorero Municipal, sus atribuciones y el modo de nombramiento y remoción de dicho funcionario.

El artículo 52 de la Ley No. 160 de 1973, subrogado por el artículo 29 de la Ley No. 52 de 1984, otorga al Consejo Municipal la función de escoger al Tesorero Municipal, mientras que el artículo 54 de dicha excerta legal le otorga a dicho Consejo la facultad de establecer los emolumentos que devengará dicho funcionario. Por otra parte, el artículo 55 de dicha excerta legal, subrogado por el artículo 30 de la Ley No. 52 de 1984, establece tres causales por las cuales el Tesorero Municipal podrá ser destituido y manda que se incorpore el procedimiento de destitución en el Reglamento Interno del respectivo Consejo Municipal. Por último, el artículo 57 de dicha excerta legal, subrogado por el artículo 31 de la Ley No. 52 de 1984, establece las atribuciones del Tesorero Municipal.

**II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA**

En los hechos de la demanda, el demandante hizo constar que el Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004 (G.O. 25,113 de 11 de agosto de 2004 y G.O. 25,176 de 15 de noviembre de 2004) derogó el antiguo artículo 239 de la Constitución, que establecía el cargo de Tesorero Municipal y le otorgaba al Consejo Municipal la facultad de elegir a dicho funcionario, citando además la Sentencia de 21 de noviembre de 1997, expedida por la Sala Tercera, en la cual se reconoce al Alcalde como "el jefe... de la Administración dentro del distrito". Adicionalmente, el demandante citó en su abono sendas normas de las legislaciones guatemalteca y española, que otorgan al Alcalde la facultad de nombrar y remover a los funcionarios municipales; todo lo cual demuestra, a juicio de la censura, que "tanto en nuestro sistema jurídico como en el derecho comparado, la tendencia va encaminada a fortalecer la figura del Alcalde en su condición de Jefe de la Administración Municipal." Como corolario, indicó el demandante que las normas acusadas de inconstitucionales "han generado una serie de conflictos que afectan gravemente la gestión administrativa Municipal, sobre todo lo relacionado con las facultades que tenía el Tesorero y que fueron eliminadas."

1. Entrando en materia, el demandante aduce que el artículo 52 de la Ley No. 106 de 1973, subrogado por el artículo 29 de la Ley No. 52 de 1984, viola el artículo 242, numeral 8 de la Constitución, que faculta al Consejo Municipal para llevar a cabo "la ratificación del nombramiento del Tesorero Municipal que haga el Alcalde", por considerar que "existe una clara contradicción entre [aquélla] y la norma de máxima jerarquía, ya que en el primero se vulnera claramente la facultad que constitucionalmente se le ha conferido al Alcalde, es decir la de nombrar al Tesorero".



El demandante también considera que el mencionado artículo 52 es violatorio del artículo 243, numeral 3 de la excerta constitucional, que señala al Alcalde la atribución de "nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI." La censura sustenta su aseveración en el hecho que "el Tesorero Municipal al ser nombrado por el Alcalde, pasa a ser un funcionario subordinado administrativamente a éste en su condición de Jefe de la Administración Municipal, al igual que los demás servidores públicos municipales nombrados por el Alcalde... por lo que en consecuencia el nombramiento del Tesorero no está sujeto o supeditado a un determinado período como lo señala la norma demandada. Obsérvese que el numeral 8 del Artículo 242 de la Constitución que hace referencia al nombramiento del Tesorero no indica período alguno. Lo anterior es así, ya que de no haber sido este el espíritu o intención de los constituyentes, no tendría razón alguna la derogatoria de la norma constitucional ya citada, es decir, el [antiguo] Artículo 239."

2. El demandante alega que el artículo 54 de la Ley No. 106 de 1973 infringe: 1) el artículo 241 de la Constitución, que señala que el Alcalde es el "Jefe de la Administración Municipal"; y 2) el artículo 243, numeral 3 de la excerta constitucional, que otorga al Alcalde la facultad de "nombrar y remover a los funcionarios municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad", en concordancia con el numeral 2 del mismo artículo, que facultad al Alcalde para "ordenar los gastos de la administración local, ajustándose al Presupuesto"; todo ello por considerar que "al establecer que los Tesoreros devengarán los emolumentos que señale el Consejo Municipal, es contraria al espíritu y sentido literal de estas disposiciones". Agrega la censura que, "en concordancia con el numeral 8 del Artículo 242 de la Carta Magna, se concluye que por ser el Alcalde el que nombra al Tesorero y el que ordena los gastos de la Administración, es el único que tiene la facultad de fijar el sueldo o salario que debe devengar este funcionario municipal" y que "al quedar derogado el contenido del Artículo 239 por las reformas introducidas a la Constitución en el año 2004, el Tesorero Municipal, conforme lo dispuesto en el numeral 8 del Artículo 242 de la Carta Magna, no es un funcionario nominado o elegido por el Concejo y, en consecuencia, no está subordinado a dicha Corporación, sino que pasa a ser un funcionario más de la Administración Alcaldía, de lo que también se concluye que es al Alcalde, como Jefe de ésta, a quien le corresponde asignar el salario que debe devengar el Tesorero Municipal, mismo que debe estar incluido en la Estructura de Personal contenida en el Acuerdo Municipal por el cual se aprueba el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio."

3. El demandante también formuló cargos contra el artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973 por violar el numeral 8 del Artículo 242 de la Constitución y el numeral 3 del artículo 243 de la excerta constitucional, "ya que [la primera] norma, entre las funciones del Concejo, sólo le confiere a éste la ratificación del nombramiento del Tesorero Municipal que haga el Alcalde, no así la función de destituirlo, ya que ésta facultad conforme se desprende del numeral 3 del Artículo 243, es una atribución exclusiva del Alcalde, debido a que, al no establecerse constitucionalmente ente para el nombramiento del Tesorero un determinado período, y al haber sido derogado de la Constitución el Artículo 239 con el Acto Reformatorio del 2004, este funcionario pasa a ser de libre nombramiento y remoción. En este sentido, es importante reiterar que con base al principio de la supremacía de la norma Constitucional, no puede existir en la Ley disposiciones que le sean contrarias."

4. Por último, el demandante argumentó que el numeral 15 del artículo 57 de la Ley No. 106 de 1973 viola en forma directa los numerales 2 y 3 del artículo 243 de la Constitución, "ya que las facultades y potestades que tenía el Tesorero y que emanaban del Artículo 239 derogado por el Acto Reformatorio de 2004, fueron eliminadas, por lo que la atribución de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, incluyendo al de Tesorería, ha quedado exclusivamente en manos del Alcalde como el único Jefe de la Administración Municipal, y quien, además, es el que ordena los gastos de ésta."

En conclusión, señala la censura que "es importante reiterar en adición a todo lo ya expuesto en los conceptos de la violación a las normas constitucionales transcritas, que el Artículo 326 de la Carta Magna establece que "Quedan derogadas todas las Leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución, salvo las relativas a la patria potestad y alimentos, las cuales seguirán vigentes en las partes que sean contrarias a esta Constitución por un término no mayor de doce meses a partir de su vigencia", lo que sin mayor esfuerzo permite concluir que la propia Constitución, de pleno derecho, contempla un mandato en el sentido de considerar como derogadas todas aquellas normas jurídicas que la contraríen de modo directo, en su letra y espíritu."

### III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Admitida la demanda, se corrió traslado al señor Procurador de la Administración, quien emitió concepto sobre los cargos formulados por el demandante mediante Vista Fiscal No. 317 de 11 de mayo de 2007, en los siguientes términos:

"Del tenor de las nuevas normas constitucionales citadas, se destaca con claridad que la función de nombrar al tesorero municipal corresponde ahora al alcalde y no al consejo municipal, lo que se confirma con el hecho que mediante el acto reformativo del año 2004 la Asamblea Legislativa también dispuso la derogatoria del artículo 239 de la Constitución Política de la República, que establecía que en cada distrito habría un tesorero, elegido por el concejo, para un período que determinaría la Ley.

En virtud de tales reformas, resulta evidente el vicio de inconstitucionalidad de la frase "escogido por el Consejo Municipal" que aparece en el artículo 52 de la ley sobre régimen municipal, que le otorga esa potestad nominadora al consejo municipal, en contraposición con lo que sobre la misma materia dice el numeral 8 del artículo 242 de la



Constitución Política de la República, que hace recaer esa facultad en la figura del jefe de la administración municipal y en el consejo municipal la potestad de ratificar ese nombramiento.

En igual sentido, estimamos que en el caso del artículo 55 de la ley sobre régimen municipal, la frase que le otorga a la "corporación respectiva", es decir, al consejo municipal, la potestad de destituir al tesorero, es inconstitucional, puesto que la misma se contradice abiertamente con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 243 de la Ley Fundamental, que confiere al alcalde la atribución de remover a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, caso en el cual se encuentra el tesorero municipal en virtud de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 242 constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, a juicio de esta Procuraduría también resulta inconstitucional la atribución que el párrafo final de la citada disposición legal le otorga a los consejos municipales en relación con la destitución de los tesoreros municipales, facultándolos a establecer en su reglamento interno el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad de dichos servidores públicos municipales, toda vez que, como antes se ha dicho, la competencia para conocer de esta materia ha pasado a ser de los alcaldes en virtud del acto reformativo constitucional del año 2004.

En nuestro concepto, el resto del artículo 55 de la Ley 106 de 1973, es decir, los numerales 1, 2 y 3 que establecen los casos en que podrán ser destituidos los tesoreros municipales, es del todo compatible con las normas de la Constitución Política de la República vigente, por cuanto ahora le correspondería a los alcaldes destituir a los tesoreros municipales en caso de incurrir en alguna de estas causales previstas en la ley.

En concordancia con lo antes expuesto, observamos que el numeral 3 del artículo 243 constitucional señala que la atribución de los alcaldes para remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, debe ejercerse con sujeción a lo que dispone el Título XI del Texto Constitucional, dentro del cual se encuentra el artículo 302 que, entre otras disposiciones, señala que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones y jubilaciones serán determinados por la Ley; supuesto en el que se ubica el artículo 55 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, son contrarios a la Constitución Política de la República.

En cuanto a los emolumentos que devenga el tesorero municipal, el artículo 54 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, establece que dichos servidores municipales devengarán los emolumentos que señale el consejo municipal, lo cual, a juicio de este Despacho, no resulta incompatible con ninguna norma constitucional vigente.

En efecto, la Carta Magna Nacional, renovada en el año 2004, introduce en el numeral 8 de su artículo 242 y en el numeral 3 de su artículo 243 la concepción de que el alcalde es quien nombra y remueve al tesorero municipal, mientras que al consejo municipal le corresponde su ratificación; situación que, bajo el punto de vista de esta Procuraduría, se traduce en que ambos comparten autoridad administrativa sobre la figura del tesorero municipal, lo que no impide que la ley autorice a uno u otro para disponer los emolumentos que devengará este funcionario.

Por otra parte, la excerta constitucional luego de las modificaciones sufridas en virtud del acto legislativo Núm. 2 de 2004 ha mantenido el texto de su artículo 241, que hace recaer en el alcalde la jefatura de la Administración Municipal, otorgándole además en el numeral 2 del artículo 243 la atribución de ordenar los gastos de la administración local, ajustándose para ello al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad. Lo anteriormente expresado, no significa en forma alguna que este funcionario haya sido designado por mandato constitucional para fijar los emolumentos que devengará el tesorero municipal, de tal suerte que, en opinión de la Procuraduría de la Administración, tampoco existe impedimento constitucional para que el consejo municipal mantenga dicha función legal después de las reformas constitucionales ya mencionadas.

Además, este Despacho observa que no existe contradicción alguna entre el texto de la norma legal tachada de inconstitucional y los textos de carácter normativo superior citados, habida cuenta que estos últimos se limitan a fortalecer la figura del alcalde como autoridad nominadora y jefe administrativo municipal, con facultad de ordenar los gastos de la administración local, pero sin hacer ninguna referencia particular en el sentido de que a éste le corresponda fijar los emolumentos del tesorero municipal, ya que sobre esta materia la norma constitucional no va más allá de establecer su deber de ajustarse al presupuesto y a los reglamentos de contabilidad.

En cuanto al nombramiento y destitución del personal subalterno de la tesorería, el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, establece dos disposiciones que analizaremos por separado, a saber: la primera, que dichas acciones de personal, respecto al personal subalterno de la tesorería, son atribuciones del tesorero municipal; y, segunda, que tales cargos serán creados por los consejos municipales.

En cuanto al nombramiento y destitución del personal subalterno de las tesorerías municipales, es importante tomar en consideración que si bien el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Política de la República, luego de ser reformada en el año 2004 establece como atribución de los alcaldes la de nombrar y remover a los servidores públicos municipales, también precisa inmediatamente que tal atribución se refiere sólo a aquellos "cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI"; título dentro del cual se encuentra comprendido el artículo 302, que dispone que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos,



suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

De lo anteriormente expresado, puede entonces concluirse que los funcionarios públicos municipales que conforman el personal subalterno de la tesorería serán nombrados y destituidos por el titular de esa dependencia municipal sin que ello resulte contrario o en forma alguna resulte en infracción de la atribución que la propia Carta Magna le confiere al alcalde, en calidad de jefe de la Administración Municipal, para nombrar a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad.

Por lo que corresponde a la frase "Los cargos serán creados por los Consejos Municipales", contenida en la parte final del numeral 15 del artículo 57 de la legislación sobre régimen municipal, en nuestro criterio la misma es contraria a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 242 de la Carta Política de la República, que establece como función del consejo municipal la determinación de la estructura de la Administración Municipal que proponga el Alcalde; de tal suerte que la creación de cargos municipales dentro de la estructura orgánica de la tesorería municipal, no puede ser una atribución que la ley otorgue de manera excluyente al consejo municipal, puesto que de acuerdo con lo previsto por la norma constitucional en referencia, en el ejercicio de la misma esta corporación debe atender la propuesta que sobre la materia realice el jefe de la Administración Municipal, representado en la figura del alcalde."

Por todo lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar INCONSTITUCIONALES:

1- La frase "escogido por el Consejo Municipal" contenida en el artículo 52 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984;

2- La frase "por la corporación respectiva" que forma parte del primer párrafo del artículo 55 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, y el párrafo final de éste, que dice: "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"; y

3- La frase "Los cargos serán creados por los Consejos Municipales", contenida en el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984.

Este Despacho solicita igualmente a ese Tribunal declarar que NO SON INCONSTITUCIONALES el artículo 54 y la frase "Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería" contenida en el numeral 15 del artículo 57 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984."

#### IV. ALEGATOS FINALES

Devuelto el expediente, procedió a fijarse el negocio en lista para la publicación de los respectivos edictos. No obstante, durante el término de Ley, no compareció ninguna persona interesada.

#### V. DECISIÓN DE LA CORTE

Evidentemente, el punto clave para la decisión de esta Corporación es el cambio constitucional de 2004. Dicho acto reformatorio modificó el antiguo artículo 239 de la Carta Fundamental, que establecía lo siguiente:

"ARTÍCULO 239. Habrá en cada Distrito un tesorero elegido por el Concejo (sic.), para un período que determinará la Ley y quien será el Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría.

La Ley dispondrá que en aquellos Distritos cuyo monto rentístico llegue a la suma que ella determine, se establezca una oficina o departamento de auditoría a cargo de un funcionario que será nombrado por la Contraloría General de la República."

En reemplazo de lo anterior, el numeral 8 del nuevo artículo 242 de la Constitución, introducido por dicha reforma, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 242. Es función del Consejo Municipal, sin perjuicio de otras que la Ley señale, expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales, en lo referente a:

...

8. La ratificación del nombramiento del Tesorero Municipal que haga el Alcalde."

Al respecto, cabe recordar lo previsto por el artículo 35 del Código Civil, que dice así:

"ARTÍCULO 35. La Constitución es Ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y espíritu, se descharará como insubsistente."



Dicha excerta legal ha sido interpretada con anterioridad por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que:

"...de existir una disposición legal que riña o que vaya en contra de la Constitución, ...se entiende que es la norma de carácter constitucional la que debe prevalecer, y la norma legal deberá ser desechada como insubsistente y por consiguiente, declararla inconstitucional, ya que la norma legal censurada no ha recibido por parte de este alto Tribunal, en calidad de guardián de la integridad de la Constitución, un análisis y pronunciamiento en el sentido de si se ajusta o no a la Carta Magna, lo que aconseja proceder técnicamente a realizar tal declaración y eliminar la incompatibilidad existente con la Constitución, ello en concordancia con el artículo 326 ibídem, que establece lo siguiente: "Quedan derogadas todas las Leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a esta Constitución..." (Sentencia de 29 de marzo de 2007. Subraya la Corte.)

Hechas estas precisiones preliminares, corresponde a esta Corporación resolver la demanda formulada, con base en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, resulta evidente que la voluntad del constituyente panameño, expresada en la citada reforma, fue la de otorgar al Alcalde la potestad de nombrar al Tesorero Municipal, sometiendo dicho nombramiento a la ratificación del Consejo Municipal. Esto nos lleva necesariamente a declarar la inconstitucionalidad de la frase "escogido por el Consejo Municipal" del artículo 52 de la Ley No. 106 de 1973, acogiendo así la recomendación del señor Procurador.

2. El artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973 establece las únicas 3 causales por las cuales, por voluntad del legislador, el Tesorero Municipal puede ser removido, lo cual es congruente con el período fijo de dos años y medio -con posibilidad de reelección-, previsto por el artículo 52 de la misma excerta legal. En tal sentido, si aplicamos el conocido principio general del Derecho según el cual "las cosas se deshacen del mismo modo en que se hacen", si el Alcalde es quien nombra al Tesorero Municipal, y el Consejo Municipal quien ratifica dicho nombramiento, entonces el Alcalde es quien lo destituye y el Consejo Municipal quien ratifica dicha destitución.

El párrafo final del mencionado artículo 55 manda que se incluya, en el Reglamento Interno del respectivo Consejo Municipal, "el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad" del Tesorero Municipal, sujetando así su remoción a la garantía constitucional del debido proceso, establecida en el artículo 32 de la Carta Fundamental.

En consecuencia, pese al cambio constitucional y contrario a lo que afirma el demandante, dichas causales de remoción no riñen con el artículo 243, numeral 3 de la Constitución. Todo ello nos lleva a acoger nuevamente la recomendación del señor Procurador y declarar inconstitucional únicamente la frase "la corporación respectiva" del artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973, reemplazándola por la frase "el Alcalde", a fin de ajustar dicha excerta legal a la reforma constitucional *in comento*, pero preservando el resto de dicha norma.

3. En cuanto al artículo 54 de la Ley No. 106 de 1973, observamos que, como correctamente señala la censura y en virtud de lo establecido por el artículo 243, numeral 2 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 241 y el artículo 243, numeral 3 de la misma, el Alcalde es competente para fijar los emolumentos que devengará el Tesorero Municipal. Se hace imperante entonces que el Pleno declare inconstitucional la frase "el Consejo Municipal", incluida en el artículo 54 de la Ley No. 106 de 1973, reemplazándola también por la frase "el Alcalde".

4. Por último, observa el Pleno que el numeral 15 del Artículo 57 de la Ley No. 106 de 1973 ya ha sido objeto de un pronunciamiento anterior por parte de esta Corporación, en el cual se declaró que el mismo no era inconstitucional. Sin embargo, dicho pronunciamiento señalaba lo siguiente:

"Asimismo, dentro del Gobierno local, a fin de garantizar la independencia de las funciones financieras, el Tesorero de un Municipio es nombrado por el Concejo Municipal (Art. 239 C.N.), y no por el Alcalde, Jefe de la Administración Municipal. Si el objetivo de la norma constitucional que consagra el nombramiento del Tesorero Municipal por el Concejo, es la de garantizar la completa independencia de este funcionario, para lograrla a cabalidad su personal subalterno no debe estar supeditado al Alcalde.

De allí que, lo más acorde con los principios constitucionales comentados es que el Tesorero Municipal, como Jefe de la oficina o departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría, nombre y destituya el personal que labora en dicho departamento, porque de lo contrario, no estaría garantizada la independencia de la oficina de Tesorería dentro de la organización democrática del Régimen Municipal.

De lo expuesto se infiere que el artículo 57 ordinal 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 no viola los artículos 238 [hoy 241] y 240 numeral 3 [hoy 243] de la Constitución Política, ni ninguna otra norma constitucional, sino que, por el contrario, desarrolla el principio de independencia del Tesorero Municipal, dentro del gobierno local, consagrado en la Constitución." (Sentencia de 10 de mayo de 1993)

El "principio de independencia del Tesorero Municipal, dentro del gobierno local, consagrado en la Constitución", al cual se refería el Pleno en aquella ocasión, cesó de existir con carácter absoluto luego de la derogatoria, mediante Acto Legislativo No. 1 de 2004, del antiguo artículo 239 de la Constitución, que sirvió de base para dicha decisión jurisdiccional. No estamos en presencia, por tanto, del fenómeno conocido como cosa juzgada constitucional, lo que nos



permite revocar parcialmente la declaratoria de constitucionalidad del numeral 15 del Artículo 57 de la Ley No. 106 de 1973, como en efecto lo hacemos. En tal sentido, procede el Pleno a declarar inconstitucional únicamente la oración "los cargos serán creados por los Consejos Municipales" que aparece al final de dicho numeral, pero preservando el resto del mismo, puesto que su primera oración, que le confiere al Tesorero Municipal la facultad de "nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería", es producto de la relativa estabilidad de que goza dicho funcionario, tema éste al que ya nos referimos a propósito del artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973.

Coincidimos con el señor Procurador en que dicha potestad no es violatoria del artículo 243, numeral 3 de la Constitución, puesto que, al tenor de dicha norma fundamental, el Alcalde sólo es competente para nombrar a aquellos "funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI", cuyo artículo 302 dispone que "los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones [de los servidores públicos] serán determinados por la Ley", que es justamente lo que hace el artículo 57, numeral 15 de la Ley No. 106 de 1973.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES:**

1. La frase "escogido por el Consejo Municipal", contenida en el artículo 52 de la Ley No. 106 de 1973, subrogado por el artículo 29 de la Ley No. 52 de 1984;
2. La frase "el Consejo Municipal", contenida en el artículo 54 de la Ley No. 106 de 1973, la cual deberá reemplazarse por la frase "el Alcalde";
3. La frase "la corporación respectiva", contenida en el artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973, subrogado por el artículo 30 de la Ley No. 52 de 1984, la cual deberá reemplazarse por la frase "el Alcalde";
4. La oración "los cargos serán creados por los Consejos Municipales", contenida en el artículo 57, numeral 15 de la Ley No. 106 de 1973, subrogado por el artículo 31 de la Ley No. 52 de 1984.

En consecuencia de lo anterior, el artículo 54, y el párrafo primero del artículo 55 de la Ley No. 106 de 1973, quedarán así de ahora en adelante:

"ARTÍCULO 54. Los Tesoreros devengarán los emolumentos que señale el Alcalde."

"ARTÍCULO 55. Los Tesoreros Municipales sólo podrán ser destituidos por el Alcalde en los siguientes casos:"

**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE,**

**HIPÓLITO GILL SUAZO**

**ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO**

**VICTOR L. BENAVIDES P.**

**ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ**

**JERÓNIMO MEJIA E.**

**HARLEY J. MITCHELL D.**

**OYDEN ORTEGA DURAN**

**ANIBAL SALAS CESPEDES**

**JACINTO A. CARDENAS M.**

**CARLOS H. CUESTAS**

**SECRETARIO GENERAL**

