

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN
LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Tipo de Norma: FALLO

Número: 191

Referencia: N° 191-01

Año: 2004

Fecha(dd-mm-aaaa): 24-03-2004

Título: DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAUL J. OSSA EN REPRESENTACION DE LIBERTAD BRENDA DE ICAZA, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ARTICULO SEXTO DEL ACUERDO 23 DEL 26 DE OCTUBRE DE 1984, REFORMADO POR . . .

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO

Gaceta Oficial: 25237

Publicada el: 15-02-2005

Rama del Derecho: DER. PROCESAL ADMINISTRATIVO, DER. PROCESAL CIVIL, DER. ADMINISTRATIVO

Palabras Claves: Tribunales administrativos, Tribunales y cortes, Jueces, Sala Tercera Contencioso Administrativo, Administración de justicia

Páginas: 12

Tamaño en Mb: 0.835

Rollo: 541

Posición: 547

**ENTRADA Nº 191-01
(De 24 de marzo de 2004)**

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por el licenciado Raúl J. Ossa en representación de **LIBERTAD BRENDA DE ICAZA**, para que se declare nulo por ilegal, el artículo sexto del Acuerdo 23 del 26 de octubre de 1984, reformado por el Acuerdo 32 de 13 de diciembre de 1984, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veinticuatro (24) de marzo de dos mil cuatro (2004)

VISTOS:

El licenciado Raúl J. Ossa quien actúa en nombre y representación de **LIBERTAD BRENDA DE ICAZA**, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo por ilegal, el artículo sexto del Acuerdo 23 del 26 de octubre de 1984, reformado por el Acuerdo 32 del 13 de diciembre de 1984, dictado por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, y cuya vigencia ha sido restablecida por los Acuerdos 4 y 5 de 2001 de la misma entidad.

Previo a exponer los argumentos de las partes integrantes del proceso, la Sala ha de destacar que no se entrara a valorar los cargos de infracción de los artículos de la Constitución Política, debido a que sólo le compete a este Tribunal el examen de la legalidad de los actos administrativos y no el de normas de rango constitucional.

FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN

El apoderado judicial de la demandante fundamenta su pretensión en que el Concejo Municipal de la Chorrera expidió el Acuerdo Municipal 4 del 20 de febrero de 2001, "Por medio del cual se deroga el Acuerdo 31 de 17 de agosto de 1995", cuyo resultado jurídico fue

darle vigencia al artículo sexto del Acuerdo 23 de 26 de octubre de 1984 y del acto reformativo del mismo contenido en el Acuerdo 32 de 13 de diciembre de 1984. (Fs. 34-35 del expediente)

Sostiene que el Concejo Municipal de La Chorrera también expidió el Acuerdo 5 calendado 1 de marzo de 2001, por medio del cual se deroga el Acuerdo 3 del 22 de febrero de 1990 y se restablece la vigencia del Acuerdo 23 del 26 de octubre de 1984 reformado por el Acuerdo 32 del mismo año.

De esta forma argumenta que se restablece la vigencia del artículo sexto del Acuerdo 23 de 1984, el cual transfiere al Concejo Municipal la facultad de nombrar a todos los directores de unidades administrativas municipales; facultad esta que, normas jurídicas jerárquicamente superiores, como lo son la Ley e incluso la Constitución Política, ya han conferido al Alcalde o Alcaldesa (artículo 240, numeral 3 de la Constitución y artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 1973).

Según el criterio del recurrente, esta excerta legal resulta violatoria de manera directa, por omisión del artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, que expresa que el Alcalde nombrará a todos aquellos funcionarios cuyo nombramiento no esté reservado por la Ley a otra autoridad.

Manifiesta que el contenido del artículo impugnado invade el ámbito de las facultades expresamente concedidas al jefe de la administración municipal por la Ley Orgánica de los municipios, ya que si bien los nombramientos de ciertos funcionarios municipales están reservados a otras autoridades municipales, fuera de estos, los nombramientos de los demás servidores públicos municipales son facultad del Alcalde del Distrito.

De ahí que indica que en materia de nombramiento de servidores públicos, le está reservado al Concejo Municipal el correspondiente a su presidente; vicepresidente; secretario general; subsecretario en el caso que proceda; tesorero municipal; ingeniero municipal; agrimensor o inspector de obras; el abogado consultor, y el tesorero municipal nombra al personal de la Tesorería Municipal.

La segunda disposición que se estima conculcada por la norma acusada de ilegal, es el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, en el concepto de violación directa por interpretación errónea.

Expone el demandante que el referido artículo concede facultades al Concejo Municipal para crear y suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que disponga la Constitución y la leyes vigentes, pero no le concede la facultad para nombrar o remover a los directores de unidades administrativas municipales, ni a ningún otro de los funcionarios no mencionados en el numeral 17 de la citada norma.

Afirma que el Concejo Municipal ha aplicado extensivamente la facultad de crear y suprimir cargos, por una interpretación equivocada de la Ley.

La tercera norma que se aduce como infringida por el artículo atacado recae sobre el artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por inaplicación de un texto claro de la Ley, debido a que el sistema jurídico vigente establece una jerarquía de carácter vertical entre las normas de los distintos niveles jurídicos, de forma que el conjunto de normas respondan de manera coherente entre sus distintos niveles, logrando así armonía y congruencia de todos los instrumentos jurídicos de diversas categorías con respecto a la máxima norma, que es la Constitución.

Lo anterior está amenazado por el contenido del referido artículo sexto, dado que en concepto del actor, a través del mismo se pretende establecer, mediante un acuerdo municipal (que pertenece al séptimo nivel en jerarquía jurídica y de aplicación territorial limitada al respectivo distrito), reglas contrarias a las disposiciones de carácter legal, por encima de las cuales sólo puede estar la Constitución y que pertenecen al segundo nivel de jerarquía normativa y son de aplicación en todo el territorio nacional.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Conforme al trámite procesal se procedió a darle traslado de la Demanda Contencioso-

Administrativa de Nulidad presentada al Presidente del Concejo Municipal de La Chorrera, para que rindiera informe explicativo de conducta. (Fs.131-141)

La prenombrada autoridad manifestó que el Acuerdo 23 del 26 de octubre de 1984, adopta la nueva organización municipal y la creación de unidades administrativas respectivas; sin embargo, la modificación introducida a dicho texto, por medio del Acuerdo 32 de 1984, se originó porque era necesario para la buena administración dentro del Municipio, la participación del Alcalde del Distrito tanto en los nombramientos como en las remociones del personal, lo que conllevaría una completa armonía entre el Honorable Concejo Municipal y el Alcalde.

El Concejo estaba legalmente facultado para emitir el Acuerdo 23 y 32 de 1984, ya que esta atribución se establece en la ley marco del régimen municipal 106 de 1973, cuyo numeral 14 consagra que: "Los Concejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito."

Expone además que el artículo 240 de la Constitución Política de la República de Panamá, dispone entre las atribuciones de los Alcaldes la de nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.

En atención a la sustentación vertida, señala el Presidente del Concejo que el acuerdo acusado de ilegal, en su artículo sexto, no viola ningún artículo de la Ley 106 del 1973 del régimen municipal ni alguna otra disposición legal, dado que aquella normativa busca el equilibrio entre las autoridades que rigen el Municipio, como lo son la Alcaldía y el Concejo Municipal, y su aplicación no afecta el buen desenvolvimiento de la administración municipal.

OPINIÓN DE LA PROCURADORADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal 520 del 18 de octubre de 2001, que corre de la foja 156 a la 182

del cuadernillo, el Suplente de la Procuradora de la Administración emitió su concepto, señalando que le asiste la razón al demandante por lo que debe accederse a su pretensión.

Básicamente, el representante del Ministerio Público indica que la organización administrativa de la Comuna Municipal se caracteriza por la separación de poderes, lo que significa que esta compartido entre el cuerpo deliberante que es el Concejo Municipal y el ejecutivo, representado por el Alcalde municipal.

Dentro de este contexto, menciona que la ley sobre régimen municipal establece en su artículo 17, numeral 6, una clara atribución del cuerpo deliberante municipal, que es la creación o supresión de cargos municipales, además de la determinación de sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos.

En su opinión, la citada norma debe ser entendida siguiendo la regla de interpretación del artículo 9 del Código Civil, que dice que “cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu ...”, por lo que la autorización otorgada al Concejo se circunscribe sólo a lo allí dispuesto, nada se dice sobre nombramientos.

Agrega que existen normas de la ley sobre el régimen municipal que de manera singular, autorizan al Concejo Municipal para nombrar o designar algunos funcionarios municipales, pero estas normas excepcionales no hacen sino confirmar la regla de que la facultad nominadora dentro del municipio recae en el despacho alcaldicio, para todos los otros cargos que existen dentro de la estructura administrativa municipal aprobada, cuya designación no corresponda por Ley a una autoridad distinta.

También observa el colaborador de instancia que la Ley 106 de 1973, señala a algunas autoridades que específicamente se encargarán, además del Concejo, de hacer nombramientos y designaciones, como por ejemplo el tesorero municipal puede nombrar y destituir el personal adscrito a su despacho (artículo 57, numeral 15); la Contraloría General de la República asigna al auditor municipal y a su personal subalterno (artículo 58).

Sobre el tema aclara, que salvo las anteriores excepciones, el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106, establece la regla que para todos los demás casos, cuya designación no corresponda a otra autoridad, entiéndase facultada por la Ley o la Constitución Política, corresponde al Alcalde Municipal, nombrar y remover a los servidores públicos municipales.

Por tanto, concluye el Suplente de la Procuradora de la Administración que no cabe duda en cuanto a la facultad nominadora que tiene el despacho alcaldicio para llenar los cargos de la estructura administrativa que en su momento pueda crear el Concejo Municipal, en todos aquellos casos en que la Ley no ha previsto que la designación la haga otra autoridad.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites de rigor, esta Alta Corporación de Justicia pasa a resolver la contienda planteada.

En primer término es preciso resaltar que mediante Resolución de 10 de mayo de 2001, esta Sala decretó la suspensión provisional de los efectos de la disposición acusada de ilegal.

Conviene puntualizar además, que la aplicación del artículo que origina la presente demanda fue restablecida por el Concejo Municipal de La Chorrera, con la expedición del Acuerdo 5 del 1 de marzo de 2001, por el cual se deroga el Acuerdo 3 de 22 de febrero de 1990 y se restablece el Acuerdo 32 del 13 de diciembre de 1984, que modifica el Acuerdo 23 de 1984.

De conformidad a la reforma introducida al artículo sexto en comento, su contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar, como en efecto se hace, el Artículo Sexto del Acuerdo No. 23 del 26 de octubre de 1984; el cual quedará así:

ARTICULO SEXTO: El nombramiento y remoción de los directores y de las respectivas unidades administrativas creadas mediante el presente Acuerdo corresponderá al Consejo Municipal. Los demás servidores municipales serán de libre nombramiento y remoción del director de la respectiva unidad administrativa a la cual prestan o prestarán sus servicios, quién actuará en conjunto y de común acuerdo con el Señor Alcalde del Distrito.

PARÁGRAFO: Se exceptúan de la aplicación de éste Artículo a los Corregidores quienes serán nombrados y removidos por el Alcalde Municipal, de conformidad con el Ordinal tercero del Artículo 240 de la Constitución Nacional. Y el personal de la Dirección de Ingeniería y Tesorería Municipal cuyo nombramiento y remoción corresponde al Ingeniero y al Tesorero Municipal, refrendado por el Señor Alcalde.”

El artículo atacado comprende la creación de nuevas unidades administrativas en la organización municipal del distrito de La Chorrera, y resuelve en cuanto a la estructura interna de estas dependencias que los nombramientos de los directores le corresponden al Concejo Municipal; los servidores municipales adscritos a estas oficinas serán de libre nombramiento y remoción del director respectivo; excepcionando el nombramiento de los Corregidores que estará bajo la potestad del Alcalde Municipal y el personal de la Dirección de Ingeniería y Tesorería Municipal, cuyos nombramientos se realizará por el Ingeniero y Tesorero Municipal, con refrendo del Alcalde.

A criterio de la parte actora, lo dispuesto en la norma recién transcrita infringe los artículos 45, numeral 4 y 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, que regula el régimen aplicable a los municipios.

El artículo 45 ibidem preceptúa:

“Artículo 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1. ...

4. 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 Nacional.

La excerta legal en referencia enumera taxativamente las facultades propias del Alcalde, contemplando la de realizar el nombramiento y remoción de los Corregidores y de todo aquel funcionario municipal que no se encuentre determinado por la Ley a otra autoridad.

La citada disposición distingue, aparte de los Corregidores, entre los funcionarios municipales a quienes la Ley les designa la autoridad nominadora y el resto que no se le

específica, correspondiendo en esta circunstancia, la responsabilidad de nombrar y remover a estos funcionarios municipales al jefe de la administración local.

Confrontando el marco legal expuesto con la función atribuida al Concejo Municipal a través del artículo acusado, de nombrar y remover a los directores de las unidades administrativas recién creadas, se configura la violación invocada, ya que esta facultad le ha sido consagrada en forma privativa al Alcalde, por la aludida Ley 106, en el artículo 45.

Esta interpretación se ajusta a lo estatuido en el artículo 17 también contenido en la invocada Ley, específicamente en los numerales 6 y 17, que a la letra señalan:

“Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para las siguientes funciones:

1.

6. Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las leyes vigentes.

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al tesorero, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.

...”

El numeral 6 ibídem estipula entre las facultades del Concejo, la de crear como suprimir cargos municipales, y definir entre las características de los mismos, sus funciones, tiempo de ocupación, asignaciones y viáticos correspondientes, en armonía con la Carta Fundamental y la Ley.

Tal como se constata, el alcance de dicha atribución abarca en cuanto a los cargos municipales, su creación o supresión, y trazar el perfil requerido en su desempeño, lo cual no implica que la actuación del Concejo conlleva la designación del personal que ocupe dichas posiciones.

La ausencia de regulación en torno a la autoridad que le compete efectuar el nombramiento de los cargos creados por el Concejo, debe entenderse en atención a lo previsto en la regla de competencia del artículo 45, de que corresponde al Alcalde realizar los

nombramientos de los cargos municipales a los cuales no se le determine autoridad nominadora.

La competencia del Concejo en materia de nombramientos 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.

En este orden, fuera de los nombramientos y remociones autorizados por la Ley, no le es dable al Concejo habilitarse para escoger el personal que ocupará los cargos de nueva data, ni su remoción.

La Sala coincide con el Suplente de la Procuraduría de la Administración cuando afirma que esta norma sólo autoriza al Concejo Municipal para la creación o supresión de cargos municipales, además de la determinación de sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos; y que nada dice respecto a que el Concejo este autorizado para hacer los nombramientos, en razón de que ésta función típicamente administrativa, es reservada a otro componente del gobierno local, la Alcaldía.

Por otro lado, no podemos perder de vista la intervención del Concejo en lo que se refiere a desarrollar las funciones del personal de las unidades administrativas creadas mediante acuerdo municipal, dentro de lo cual se constituye en forma cónsona la facultad de establecer que los directores puedan nombrar y remover al personal subalterno de la dependencia respectiva.

Este aspecto fue analizado por esta Superioridad en Fallo de 28 de mayo de 1998, cuya parte pertinente transcribimos a continuación:

“... al ser creado el cargo por el Concejo en razón de la facultad que le confiere el artículo 17, numeral 3, 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, aun cuando dicho cargo haya sido creado mediante acuerdo. En relación a ello, vale destacar que entre las atribuciones del Consejo Municipal (SIC)

figura la de escoger y destituir a los Tesoreros Municipales, los cuales a su vez, poseen dentro de sus facultades, "la de nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería (Ver artículo 57, numeral 15). Nada obsta entonces, que el Director de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales tenga entre sus funciones la de "nombrar y destituir", precisamente cuando se trata de personal adscrito a esa dirección pues son cargos creados por el Consejo Municipal (SIC), tal como lo dispone la norma."

También resulta relevante resaltar lo expresado por la Sala en relación al tema de las atribuciones conferidas a los Concejos por la Ley 106 de 1973, en las siguientes resoluciones:

1.- Fallo de 30 de septiembre de 1998.

"De lo expuesto, resulta claro que el Consejo Municipal (SIC) podía crear el cargo de Director de Obras y Construcciones Municipales, con base a la facultad que le confiere el artículo 17, concordante con el artículo 42 de la Ley 106 de 1973, y, de igual manera, podía asignarle funciones, como en efecto procedió, entre las cuales podía asignarle la de "Nombrar y destituir al personal subalterno de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales". Cabe anotar que el Consejo (SIC) sólo puede crear cargos o suprimirlos siempre que sus funciones no estén previamente señaladas en la Ley o la Constitución." (Las negritas son nuestras)

2.- Fallo de 23 de julio de 1998.

"Como demuestran estos preceptos, por medio del Acuerdo acusado de ilegal, el Consejo (SIC) Municipal del Distrito de Chitré creó un organismo o entidad de derecho público denominado "Junta de Síndicos de la Casa de la Cultura de Monagrillo", al cual reconoció personería jurídica, patrimonio propio y le fijó normas relativas a su organización y funcionamiento. A juicio de la Sala, **este acto excede el ámbito de las atribuciones que el artículo 17 de la Ley No.106 de 1973 le señala a los Consejos Municipales (SIC), dado que ni éste ni ningún otro precepto del citado cuerpo legal autoriza a los Consejos Municipales (SIC) para crear organismos municipales autónomos y, mucho menos aun, para otorgarle personería jurídica y patrimonio propio.** (Lo destacado es de la Sala)

Del cotejo de los elementos plasmados, considera este Tribunal Colegiado que no procede conceder al Concejo Municipal potestad legal para decidir en la contratación del personal de la estructura administrativa distintos a los establecidos en el numeral 17 del artículo 45 de la Ley 106, toda vez que dicha actuación vulnera directamente las normas constitucionales y legales que imperan en la vida municipal.

Al demostrarse la violación alegada contra los artículos correspondientes a la Ley 106 de 1973, la Sala se abstiene de conocer el cargo impetrado al 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Como resultado a la ilegalidad manifiesta del artículo demandado, le compete a la Sala Tercera decretar la nulidad que recae contra uno de los actos generales descritos en el numeral 2, del artículo 203 de la Constitución Política, reformar el acto atacado y estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de la demandada.

En el presente negocio es necesario reformar el artículo sexto impugnado a fin de señalar al Alcalde como la autoridad que le corresponde la función de nombrar y remover a los funcionarios municipales citados en párrafos anteriores.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULO POR ILEGAL**, el artículo sexto del Acuerdo 23 del 26 de octubre de 1984, reformado por el Acuerdo 32 del 13 de diciembre de 1984, dictado por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, en lo que se refiere a las facultades otorgadas al Concejo Municipal del distrito de La Chorrera para nombrar y remover a los directores de las respectivas unidades administrativas creadas por medio del Acuerdo 32 de 1984, y en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 203 de la Constitución Política a la Sala Tercera, **DISPONE** que dicho artículo quedará así:

ARTICULO SEXTO: El nombramiento y remoción de los funcionarios municipales será realizado por las autoridades facultadas por la Constitución y la Ley.

En tal sentido, el nombramiento y remoción de los directores y de las respectivas unidades administrativas creadas mediante el presente Acuerdo corresponderá al Alcalde. Los demás servidores municipales serán de libre nombramiento y remoción

del director de la respectiva unidad administrativa a la cual prestan o prestarán sus servicios, quién actuará en conjunto y de común acuerdo con el Señor Alcalde del Distrito.”

NOTIFÍQUESE.**ADAN ARNULFO ARJONA L.****ARTURO HOYOS**
(Con salvamento de Voto)**WINSTON SPADAFORA F.****JANINA SMALL**
Secretaria**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ARTURO HOYOS**

Muy respetuosamente manifiesto que disiento de la decisión que ha adoptado la mayoría de los Honorables Magistrados que integran la Sala en este caso.

Mediante sentencia de 9 de mayo de 1986 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que no era inconstitucional el artículo 6 del Acuerdo 23 de 1984, reformado por el Acuerdo 32 del mismo año, el cual constituye el acto administrativo impugnado en el presente caso. Dicha sentencia es final, definitiva y obligatoria, tal como lo dispone el artículo 203 de la Constitución Nacional.

Si bien es cierto que el plano de la constitucionalidad y de la legalidad no coinciden y un acto administrativo puede ser conforme a una Ley pero contrario a una norma constitucional que trate una materia distinta, en el presente caso la sentencia del Pleno de la Corte de 9 de mayo de 1986 trata sobre la misma materia de fondo que se discute en este proceso lo que, a mi juicio, impide que se reabra el debate sobre el tema que ya fue decidido por el Pleno.

En virtud de lo expuesto se colige que el acto impugnado, no contradice nuestro ordenamiento jurídico, tal como sostiene la resolución de la cual discrepo.

Por lo anteriormente expuesto y con todo respeto, **SALVO MI VOTO.**

Fecha ut supra.

ARTURO HOYOS
Magistrado**JANINA SMALL**
Secretaria