

30 DE ENERO DE 1997

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad

Concepto Interpuesto por el Licenciado Olmedo Arrocha, en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° P.Adm. 010-96 de 29 de marzo de 1996, expedida por la Gobernadora de la Provincia de Panamá (nombramiento y destitución de funcionario municipal).

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con el respeto acostumbrado concurrimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito y de la cual se nos corrió traslado mediante Auto de 25 de junio de 1996.

En estos procesos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 348, numeral 1, del Código Judicial, actuamos en interés de la Ley.

1. La pretensión de la parte actora.

El demandante solicita a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare nula, por ilegal, la Resolución N° P.Adm. 010-96 de 29 de julio de 1996, mediante la cual la Gobernadora de la Provincia de Panamá revoca el Decreto N°394 de 3 de marzo de 1995, expedido por la Alcaldesa del Distrito de Panamá, el cual declara insubsistente el cargo que el Señor ROLANDO GUARDIA CORONADO, desempeñaba en el Municipio capital.

2. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El artículo 44 de la Ley 106 de 1973.

"Artículo 44: Los Alcaldes tienen el deber de cumplir la Constitución y las leyes de la República, los Decretos y órdenes del Ejecutivo y las Resoluciones de los Tribunales de Justicia ordinaria y administrativa. Los Alcaldes son jefes de policía en sus respectivos Distritos. Los Alcaldes, cuando actúen como agentes del Gobierno, en desempeño de actividades ajenas a la autonomía municipal, quedarán subordinados en tales casos al Gobernador de la Provincia y a los demás organismos superiores de la jerarquía administrativa".

Concepto de la Infracción:

"....

De la lectura del extracto del artículo 44 y de lo estipulado en el artículo 51, a contrario sensu, se debe aplicar el criterio de que los gobernadores serán superiores de los alcaldes solamente cuando los últimos actúen en el "desempeño de actividades ajenas a la autonomía municipal.

Ahora bien, procede que se determine si el acto contenido en el Decreto o Resolución Alcaldía N°394 de 3 de marzo de 1995, constituye un acto relacionado con la autonomía municipal; o, por si el contrario es ajeno a dicha autonomía. En este sentido, vale decir que los Alcaldes tienen dos funciones, a saber: como jefe de la Administración Alcaldía (Ver artículo de la Constitución Política y el artículo 43 de la Ley de la Ley (sic) 106 de 1973), y como jefe de Policía (ver artículo 62 del Código Administrativo). Con lo anterior en mente, también debe anotarse que en este último rol es cuando el Alcalde actúa ajeno al concepto de autonomía municipal. Además, debemos recordar que de acuerdo al artículo 17 de la Constitución Política, los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les faculta hacer.

Así las cosas, el artículo 45 de la Ley 106 de 1973 enumera una serie de atribuciones y/o funciones de los Alcaldes, y entre ellas incluye, en el numeral 4 la de nombrar y remover a los funcionarios municipales. Además, en el artículo 46 se deja claro cuáles son las funciones que ejerce el Alcalde ajenas a la Autonomía Municipal, y allí no se incluye la de nombrar y remover a los funcionarios municipales. Con relación al artículo 45 de la Ley 106 de 1973, esta honorable Sala Tercera se pronunció mediante Sentencia de 1 de octubre de 1990, en el sentido de que "no puede un acuerdo municipal entrar a regular una estabilidad inexistente legalmente", siendo el acuerdo, considerado en aquel momento, ilegal por violación directa por omisión, pues desconoció que dicha norma permite al alcalde remover a los funcionarios municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad.

Luego de lo anterior cabe concluir que la aplicación correcta que se le debe brindar al artículo 44 de la Ley 106 es que los Gobernadores serán los superiores de los Alcaldes cuando estos últimos ejerzan algunas de las funciones contenidas en el artículo 46 de la Ley 106; norma en la que no se incluye la función de nombrar y remover a los funcionarios municipales. Al pronunciarse la Gobernación de la Provincia de Panamá, acerca de la declaración de insubsistencia del cargo del funcionario respectivo por parte de la Alcaldía de Panamá, la cual consta en el Decreto o Resolución Alcaldía N°394 de 3 de marzo de 1995, lo hizo contraviniendo directamente el artículo 44 de la Ley 106, pues desatendió o desconoció el contenido de dicha norma, en términos de que por tratarse de una función relacionada con la autonomía municipal o con la función administrativa del Alcalde, el Gobernador no tenía ni tiene facultad para conocer en apelación".

b. El artículo 51 de la Ley 106 de 1973.

"Artículo 51. Las Resoluciones y demás actos de los Alcaldes, cuando se relacionan con la gestión administrativa municipal, son impugnables ante los tribunales competentes.

Contra las multas y sanciones disciplinarias que impongan los Alcaldes, cuando actúan como Jefes de Policía del Distrito, cabrá el recurso de apelación ante el Gobernador de la Provincia".

Concepto de la violación.

"De la lectura de esta norma se desprende que no todos los actos emitidos por el Alcalde son susceptibles de ser conocidos por el Gobernador, en virtud de substanciaciones de recursos de apelación. De esta norma queda muy claro que los gobernadores tienen facultad para conocer mediante recursos de apelación, acerca de los actos que los

alcaldes emitan " cuando actúan como Jefes de Policía del Distrito". En cambio, cuando emitan actos a propósito de su gestión administrativa, éstos son impugnables ante los tribunales competentes (entiéndase, antes los juzgados de circuito si se trata de un amparo de garantías; y ante la Sala Tercera si se trata de acciones contenciosas administrativas de nulidad o de plena jurisdicción). Luego, precisamente, los Decretos Alcaldicios de Destitución se configuran como un acto administrativo que los Alcaldes emiten en su condición de Jefes de la Administración Alcaldicia:

Vale acotar, igualmente, que de acuerdo al artículo 17 de la Constitución Política, los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que expresamente la ley les asigna hacer.

Dicho lo anterior, se debe concluir que la actuación de la Gobernación de la Provincia de Panamá, por este medio considerada impugnada, viola el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, en concepto de VIOLACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN, pues se dejó de aplicar el contenido de dicha norma en el caso "in examine ...".

c. El artículo 9, numeral 22, de la Ley 19 de 1992.

"Artículo 9. El artículo 4 de la Ley N°2 de 2 de junio de 1987 queda así

....

22. Conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones, multas y sanciones disciplinarias de policía, que impongan los alcaldes como funcionarios de primera instancia;

...."

Concepto de la infracción.

"El artículo 9 de la Ley 19 de 1992, reformó el artículo 4 de la Ley N°2 de 2 de junio de 1987. Estimamos que esta norma se ha violado en el concepto de VIOLACIÓN DIRECTA por Omisión de la misma, ya que no se aplicó esta norma en su verdadero sentido y alcance. De haberlo hecho, se hubiera concluido que el Gobernador no estaba facultado para conocer en apelación sobre este asunto. Claro está, tomando en consideración lo que señala el artículo 17 de la Constitución Política en cuanto a que los funcionarios sólo pueden hacer aquello que la Ley expresamente les señala que pueden hacer.

Incluso la Ley 19 de 1992, "Por la cual se establece la competencia de los gobernadores", mantiene el criterio que contiene la Ley 106 de 1973, y que se acaba de transcribir, en el sentido de que los gobernadores no tienen facultad para conocer en segunda instancia de actos emitidos por los alcaldes en su condición de Jefe de la Administración Alcaldicia. Tal afirmación se hace a raíz de que en la enumeración taxativa que la Ley 19 de 1992, sobre asuntos que son de competencia de los gobernadores, no se prevee la situación que es objeto de esta demanda de nulidad...".

d. El artículo 1726 del Código Administrativo.

"Artículo 1726. Las decisiones de los Jefes de Policía son apelables ante el inmediato superior quien decidirá el recurso por lo que resulte de autos".

Concepto de violación.

"En la Resolución emitida por la Gobernación, la cual es objeto de nuestra atención, se aprecia que la Gobernadora utilizó como fundamento de derecho la norma que se acaba de transcribir...

En ese sentido, cabe anotar que la utilización de dicho fundamento de derecho en este caso concreto supone una ilegalidad, bajo el concepto de INDEBIDA APLICACIÓN, pues se hizo aplicación de esta norma a una situación no prevista en el supuesto de hecho que ella misma contiene...

Lo anterior se deduce de la simple lectura del artículo 1726 del Código Administrativo, el cual, como ya se apuntó en el desarrollo de otros "conceptos de la infracción" en esta demanda, se refiere a las actuaciones del Alcalde como Jefe de Policía, y no como Jefe de la Administración Municipal".

d. El artículo 40 de la Ley 33 de 1946.

"Artículo 40. En los asuntos municipales se aplicará el procedimiento de este capítulo, salvo cuando los recursos establezcan reglas especiales para negocios determinados".

Concepto de infracción.

"Consideramos que se ha dado una violación de esta norma en el concepto de VIOLACIÓN DIRECTA por Omisión, toda vez que la Gobernación de la Provincia de Panamá, desatendió, desconoció e inobservó lo establecido en la misma pues sustanció un recurso de apelación, cuando la materia contenida en el Decreto emitido por la Alcaldía, con relación al nombramiento y remoción de los funcionarios municipales, ha quedado muy claro que existen reglas especiales, en tanto en cuanto que con el recurso de reconsideración ante el propio alcalde se agotaba la vía gubernativa".

3. Informe de conducta de la funcionaria demandada

Sobre las alegaciones hechas por el recurrente, la Gobernadora de la Provincia dijo, en el informe de conducta vertido, lo siguiente:

"BASE LEGAL: La ley 135 de 1943 y 33 de 1946, propia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa prevee (sic) los mecanismos o procedimientos para que las personas afectadas por un acto administrativo puedan demandar tal acto a través de dicha jurisdicción. En tal sentido, para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resulta necesario que se haya agotado la vía gubernativa, la que se entenderá agotada según el artículo 25 de la Ley 33 de 1946: "cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas o de providencias de trámite, se estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Por otro lado, el artículo 33 de la Ley 135 de 1943, prevee (sic) que por vía gubernativa proceden los recursos de reconsideración, ante el mismo funcionario que pronunció la resolución; y el de Apelación, para ante el inmediato Superior.

El Decreto de Destitución N°349 de 3 de marzo de 1995, mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de Rolando Guardia Coronado, una vez notificado personalmente al interesado fue objeto de un recurso de Reconsideración el cual fue

negado por la Alcaldesa de Panamá; es decir que para agotar la vía gubernativa quedaba pendiente resolver el recurso de apelación anunciado subsidiariamente.

Fue en virtud de tal recurso, que el expediente ingresó a esta esfera administrativa en cumplimiento del artículo 41 de la Ley 135 de 1943, que a la letra señala:

"Artículo 41. Ante el Gobernador se surtirán las apelaciones contra las decisiones definitivas de los empleados, funcionarios o personas administrativas del orden provincial o de los Alcaldes Municipales y ante el Alcalde las correspondientes a los de orden municipal. (El Subrayado es mío).

Hechas las anteriores consideraciones, podemos concluir, que la actuación de este Despacho se basó estrictamente en la Ley 135 de 1943 y la Ley 33 de 1946, y así se hizo constar en el fundamento legal de la Resolución impugnada".

4. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

El acto atacado lo constituye la Resolución P. Adm-010-96, de 29 de julio de 1996, expedida por la Gobernación de la Provincia de Panamá, a través del cual se revoca el Decreto N°394 de 3 de marzo de 1995, proferido por la Alcaldía del Distrito capital, el cual declara insubsistente el cargo que dentro de dicha institución desempeñaba ROLANDO GUARDIA CORONADO; y se ordena el reintegro del citado servidor público municipal.

Radica la controversia en determinar si la Gobernadora de la Provincia, tiene la competencia para conocer de las apelaciones en contra de las actuaciones administrativas de los Alcaldes de Distrito; y, consecuentemente, para revocar estos actos en conocimiento de dichos recursos.

Prima facie este Despacho se percata del hecho que en el presente caso, básicamente existen dos normas legales que de manera diferente regulan la misma situación jurídica.

Por un lado está el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal, que señala que las Resoluciones y demás actos de los Alcaldes, cuando se relacionan con la gestión administrativa municipal, son impugnables ante los tribunales competentes; y por el otro, el artículo 41, de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que establece que, por vía gubernativa, ante el Gobernador se surtirán las apelaciones contra las decisiones definitivas de los Alcaldes Municipales.

En el criterio de este Despacho, la Resolución P. Adm-010-96, de 29 de marzo de 1996, en efecto viola los artículos 46 y 51 de la Ley 106 de 1973, los artículos 39a y 40 de la Ley 135 de 1943 y demás normas concordantes de nuestro ordenamiento legal, pues la Gobernadora de la Provincia carece de la competencia necesaria para conocer de las apelaciones en contra de las actuaciones de los Alcaldes de Distrito, cuando estas se refieren al ejercicio de su función administrativa y en actividades propias de la autonomía municipal.

Según lo dispone la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, las reglas referentes al procedimiento gubernativo previstas en ella, no se aplicarán cuando leyes o decretos establezcan un procedimiento especial para el trámite de los negocios en cualquiera dependencia de la Administración, rigiendo en este caso el procedimiento especial; asimismo indica, que en los asuntos municipales se aplicará el procedimiento señalado por ella, salvo cuando los recursos establezcan reglas especiales para negocios

determinados. Al respecto pueden confrontarse los artículos 39a y 40 de la Ley 135 de 1943.

Estas normas están conformes con las reglas de interpretación y aplicación de la Ley previstas en el Título Preliminar, Capítulo III, del Código Civil, que señalan que ante la existencia de disposiciones legales incompatibles entre sí, cuando tengan la misma especialidad o generalidad y se encontraran en diversos códigos o leyes, debe preferirse la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.

Luego entonces, y según las reglas de interpretación arriba vistas, la norma especial para estos casos la constituye el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, el cual señala que los actos administrativos de los Alcaldes de Distrito son impugnables, salvo reconsideración vía gubernativa frente al propio Alcalde, ante las tribunales competentes, vale decir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo: la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; ante el Tribunal Constitucional: Pleno de la Corte Suprema de Justicia y ante el Tribunal de Amparo de Garantías Constitucionales: Tribunal de Circuito Judicial.

Los Gobernadores sólo tienen competencia para conocer de las apelaciones en contra de las actuaciones de los Alcaldes en tanto estos actúan como Jefes de Policía del Distrito o en actividades ajenas a la autonomía municipal. En relación con esto, el numeral 22 del artículo 4 de la Ley N°2 de 1987, tal y como quedó modificado por el artículo 9 de la Ley N°19 de 1992, dice lo que a seguidas se copia:

"Artículo 4. Los gobernadores tendrán las siguientes atribuciones:

....

22. Conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones, multas y sanciones disciplinarias de policía, que impongan los alcaldes como funcionarios de primera instancia;

...." .

De la lectura de la norma transcrita, resalta la congruencia de lo señalado en esta con lo establecido por el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, en el sentido de conferir atribuciones a los Gobernadores de Provincia, para conocer de los recursos de apelación en contra de las decisiones, multas y sanciones de policía, que impongan los Alcaldes como funcionarios de primera instancia.

Ya en anterior ocasión el Pleno de la Corte Suprema ha expresado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, los Gobernadores no tienen la competencia para conocer de apelaciones en contra de adjudicaciones de lotes municipales hechas por los Alcaldes (la adjudicación de tierras es un acto típicamente administrativo y de cuya impugnación vía judicial conoce la Sala Tercera, según lo establece el numeral 3, del artículo 98, del Código Judicial). En el sentido apuntado, en sentencia de 19 de agosto de 1987, nuestro más alto Tribunal de Justicia, dijo:

"...

Después de confrontar la parte motiva y resolutive del acto acusado, se resalta, en forma evidente, de que las garantías que se estatuyen en el artículo 32 de la Carta Política y entre las cuales se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgado por autoridad competente, el Pleno reconoce que le asiste sobrada razón al demandante al considerar que la Resolución N°086 emitida por el Gobernador de la Provincia de Panamá lesiona sus derechos constitucionales, por carecer este funcionario de facultades para conocer de apelaciones en materia de adjudicación de lotes municipales competencia que le es privativa, por mandato legal, a los Tribunales ordinarios de Justicia. Así se desprende de

lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 106 de 1973, modificada por el artículo 28 de la Ley 52 de 1984. De manifiesto la incompetencia del señor Gobernador de la Provincia para dictaminar, como lo es, en la Resolución impugnada, sobre materia de apelación en la adjudicación de bienes municipales, se produce, en efecto, la violación que argumenta el recurrente del artículo 32 de la Carta Fundamental lo cual obliga a esta Corte Suprema de Justicia a la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución mencionada".

Por otro lado, esta interpretación de las normas legales en estudio también es concordante con el principio, consagrado a nivel constitucional, de autonomía municipal.

El artículo 229 de la Carta Fundamental señala que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local. Idéntica redacción tiene el artículo 1 de la Ley 106 de 1973.

No existe duda de que en nuestro ordenamiento las Municipalidades tienen una especial autonomía jurídica, política y administrativa o funcional.

La Sala Tercera ha dicho que el Municipio es "...jurídicamente, un persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y particulares intereses y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el Estado Provincial o Nacional"; y que "En la legislación positiva panameña, el Municipio es la entidad administrativa del distrito y presenta las características propias de un gobierno local tal como lo concibe la Constitución Nacional: con representación popular partidista; flexibilidad para su organización administrativa; patrimonio y poder tributario propios; capacidad de ejecución y la separación de poderes dentro de la misma administración municipal, con lo que sus organismos de gobierno y administración están bien definidos. Sobre la autonomía afirmó que hay "...quienes entienden el Municipio como una comunidad o sociedad local a la que el Estado reconoce autonomía jurídico-política, administrativa y fiscal, que actúa bajo un sentido de solidaridad en la búsqueda del interés común y satisfacción de las necesidades de la vecindad".(Cfr. Fallo del 1 de febrero de 1996) (las cursivas son nuestras).

El Municipio es un ente público dotado de una personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal, y entre este y el Estado no existen relaciones de subordinación. Si bien la autonomía municipal se halla regulada por disposiciones que la someten al Poder Central en forma que no sufra nuestra unidad estatal, el vínculo existente entre las Comunas y el Estado no es de carácter jerárquico, sino que más bien puede ser identificado como un control administrativo, que otorga limitados poderes de control y de dirección. Al no tener el Estado poderes jerárquicos sobre los Ayuntamientos, mal puede este conocer los actos administrativos de cualquiera de los órganos de gobierno municipal, y menos aún revocarlos.

Confirma esta apreciación, el hecho de que los actos administrativos de las otras entidades descentralizadas de nuestro país, que aunque no son territoriales si son "autónomas", no son impugnables vía gubernativa ante a la Administración Central, v.g. Caja de Seguro Social, Universidad de Panamá, etc...

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren que es nula, por ilegal, la Resolución N° P. Adm. 010-96 de 29

de marzo de 1996 de 29 de julio de 1996, expedida por la Gobernación de la Provincia de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

AUTONOMÍA MUNICIPAL -
ALCALDES - IMPUGNACIÓN DE SUS ACTOS ADMINISTRATIVOS

GOBERNADORES - COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS
IMPUGNACIONES A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ALCALDES