

18 de febrero de 2004

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Interpuesto por el Licenciado  
Joel Lezcano, en  
representación de **ARIEL  
FUENTES**, para que se declare  
nula, por ilegal, la  
Resolución No. 4 de 9 de  
abril de 2003, dictada por el  
Consejo Municipal de Barú y  
se hagan otras  
declaraciones.

Contestación.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de  
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de  
Justicia.**

En virtud del traslado realizado por la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Resolución de 8 de septiembre de 2003, procedo a contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Joel Lezcano, en representación de Ariel Fuentes, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.4 de 9 de abril de 2003, proferida por el Concejo Municipal de Barú.

En este tipo de procesos, la Procuraduría de la Administración actúa en defensa del acto administrativo acusado, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Por lo tanto, lleva la representación y defensa del Consejo Municipal de Barú, aunque esta entidad puede constituir el apoderado especial, que a bien tenga. Aclaración que hacemos toda vez que en la Demanda, al identificar a las partes, el actor señaló que el Municipio de Barú, sería representado en el Proceso, por un defensor particular.

**I. Las peticiones de la parte demandante son las siguientes:**

A. La declaración de nulidad, por ilegal, la Resolución No.4 del 9 de abril de 2003, emitida por el Consejo de Barú, que deroga en su totalidad la Resolución No.3 de 20 de marzo de 2003.

B. La restitución o reintegro de Ariel Fuentes como Tesorero Municipal del Distrito de Barú.

Este Despacho solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se acceda parcialmente a lo pedido por el demandante, pues no todas las declaraciones solicitadas por el actor tienen oportunidad legal o viabilidad jurídica. Es posible que técnicamente compartamos la posición de que la Resolución No.4 de 9 de abril sea declarada ilegal, pero no bajo los supuestos alegados por el demandante. Por otra parte, cabe señalar que la reincorporación de Ariel Fuentes, sólo es posible en función de la oportunidad del período para el cual fue nombrado, y que en modo alguno podrá ser condenado el Municipio de Barú a satisfacerle prestaciones económicas tales como salarios dejados de percibir, porque esto no ha sido solicitado por el demandante.

**II. Los hechos u omisiones que fundamentan la acción se contestan así:**

**Primero:** No nos consta lo que expone el demandante, en este hecho. Pero, si las cosas ocurrieron tal como las describe el demandante, entonces, estamos ante un exabrupto. Pues, la Constitución prevé la escogencia del Tesorero por votación directa de los Concejales, no por designación. Por lo tanto negamos este hecho.

**Segundo:** No nos consta lo que se señala, pero volvemos a insistir que la votación es el acto por el cual debe ser elegido el Tesorero y una vez se obtengan los resultados se redacta la Resolución correspondiente firmada por el Presidente y el Secretario del Concejo. Este acto de escogencia del Tesorero, por votación directa de los Concejales, consta en detalle, desde la propuesta de candidatos, la votación y el escrutinio o conteo de los votos y los resultados, en el Acta de la Sesión de ese día. De manera que nos atenemos a lo que ésta revele en su oportunidad.

**Tercero:** No nos consta lo que se expresa en este hecho, por lo tanto nos atenemos a lo que revele el Acta de Sesión de 9 de abril de 2003.

**Cuarto:** No nos consta, pero es evidente que para el caso que nos ocupa, el período oportuno de interponer la reconsideración ya había vencido, cuando el ilustre letrado presentó, ante el Secretario, el mencionado recurso.

**III. Exposición en torno a las disposiciones legales que se dicen infringidas y los conceptos en que lo han sido.**

a. Según el demandante, el acto administrativo acusado infringe el artículo 15 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, al pretermitir las formalidades de promulgación, divulgación y publicidad que deben revestir el acto. Para el demandante, el acto administrativo acusado viola de modo directo por omisión el artículo 15 de la Ley 106 de 1973.

En el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, se dispone:

“Artículo 15. Los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales y los decretos de los Alcaldes, sólo podrán ser reformados, suspendidos o anulados por el mismo órgano o autoridad que los hubiere dictado y mediante la misma

formalidad que revistieron los actos originales. También podrán ser suspendidos o anulados por los Tribunales competentes, previo los procedimientos que la Ley establezca.”

**Defensa del Acto Administrativo acusado, a cargo de la Procuraduría de la Administración.**

La violación directa por omisión o falta de aplicación supone que la autoridad o institución acusada deje de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

El defensor técnico de Ariel Fuentes menciona que se ha dejado de aplicar el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, sin embargo, es visible en el cuarto considerando de la Resolución acusada que el Consejo Municipal, hace referencia y reconoce la facultad que este artículo le confiere para anular o derogar las resoluciones que dicte y se acoge a él, para sustentar su actuación, por lo tanto, sí aplica la mencionada norma.

De manera que no es cierto que se haya dejado de aplicar el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, y por tanto incurrido en violación directa por omisión. En consecuencia, disentimos con este cargo.

Sin embargo, manteniendo nuestra trayectoria docente, la Procuraduría de la Administración, no puede dejar pasar la oportunidad de aportar una aclaración, y es que el asunto no sólo radica en la formalidad que reviste el acto administrativo acusado o la del acto administrativo con el cual se nombra a Ariel Fuentes; lo fundamental es que el Concejo no puede revocar, ni anular o derogar sus propios actos, cuando estos afectan derechos de terceros.

Por otra parte, se evidencia el poco manejo de la terminología forense y el límite en el alcance de los conceptos, al punto que términos como derogar, anular o revocar, se utilizan indistintamente.

En el acto administrativo acusado se utiliza el término derogar, para dejar sin efecto el nombramiento de un funcionario, y al referirse a la causa o vicio, se acota que el nombramiento nació viciado al no cumplir con las disposiciones establecidas en el Reglamento Interno del Consejo Municipal del Distrito de Barú, para postular y elegir un nuevo funcionario, como el Tesorero Municipal.

Derogar, conforme lo define Manuel Osorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 331, "literalmente, significa, dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley, pero, comúnmente, se utiliza como sinónimo de abrogar o suprimir la ley en su totalidad. Derogación, entonces, es el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte un precepto jurídico precedente o anterior.

Es obvio que no es este el objeto del acto administrativo atacado, pues la pretensión del actor es dejar sin efecto la Resolución que contiene el cese de funciones del Tesorero, una decisión de carácter no general.

Al respecto, el artículo 42 de la Ley 106 de 1973, señala:

"ARTÍCULO 42. Los Concejos adoptarán por medio de **resoluciones** las decisiones que no sean de carácter general y establecerán en su Reglamento los requisitos relativos a otras no previstas en esta Ley.

La jurisprudencia panameña ha sido reiterativa al establecer que el nombramiento y destitución son decisiones

de carácter no general, por lo que se adoptan por medio de resoluciones.

Luego entonces, al no tratarse de decisiones de carácter general o leyes, parece inapropiado y contrario a toda técnica jurídica utilizar el verbo, derogar, cuando se quería dejar sin efecto el nombramiento del Tesorero Municipal de Barú.

El artículo 15 de la Ley 106 de 1973, dispone que los acuerdos, resoluciones y demás actos de los Consejos Municipales sólo pueden ser reformados, suspendidos o anulados por el órgano o autoridad que los hubiere dictado y cumpliendo las mismas formalidades que revistieron el acto original, sin embargo, no es tan cierto que la anulación de sus actuaciones, puede darse en sentido amplio, sobre todo, cuando se lesiona derechos adquiridos de terceros. Por las razones expuestas, entendemos que no se puede dejar sin efecto un nombramiento, mediante una revocatoria de sus propios actos, ni siquiera alegando que el nombramiento se dio de manera defectuosa o viciada.

Ciertamente, se ha dispuesto que la destitución o cese de un funcionario nombrado por el Consejo Municipal se lleve a cabo, a través de una Resolución, sin embargo, hay que tener claro que, no es lo mismo terminar la relación por una sola vía o parte interesada, como tampoco se tiene necesariamente que borrar el acto administrativo que dio origen a esa relación; sobre todo, por los efectos generados por el nombramiento de ese funcionario, frente a las actuaciones de terceros.

Según señala el Consejo Municipal de Barú, el acto administrativo acusado, fue dictado para remediar que en el

nombramiento del señor Fuentes como Tesorero Municipal, no se había cumplido con el Reglamento Interno, en cuanto a las disposiciones internas para la nominación y la selección del aspirante, con la agravante de que aún no habían resuelto la situación de la anterior Tesorera Municipal, y por lo tanto, no podían tener a dos personas en el cargo, hasta que se decidiera en la instancia correspondiente, por lo que, "dejar sin efecto la elección de Fuentes como Tesorero, era lo que podían hacer." No obstante esta decisión que pudo corresponder a una medida de corrección no se saneaba de la manera correcta, pues la vía utilizada generaba que un error se pretendiera corregir con otro error, lo que no es, ni será, la forma de solucionar las equivocaciones.

Por eso, la Procuraduría de la Administración está consciente de que el acto administrativo acusado supone un exabrupto jurídico, pero no puede apoyar la causal de ilegalidad invocada por el demandante, pues el Consejo Municipal de Barú si aplicó el artículo 15 de la Ley 106 de 1973, razón por la cual disentimos con los cargos de ilegalidad señalados por el demandante.

b. En segundo lugar, el demandante ha señalado que el acto administrativo acusado infringe de manera directa, por omisión, el artículo 97 del Código Judicial en su numeral 7, que dispone la competencia de la Sala Tercera en los procesos que se originan por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, con especial señalamiento en el numeral siete de los acuerdos, resoluciones o disposición de los Consejos Provinciales, Consejos Municipales y otros.

Según el demandante, "se infiere de la disposición transcrita que el Consejo Municipal de Barú al abrogar la Resolución N°3 de 20 de marzo de 2003, está usurpando la competencia que es privativa de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia..."

**Defensa del acto administrativo acusado, a cargo de la Procuraduría de la Administración.**

Como ya hemos señalado, la jurisprudencia nacional mantiene y defiende la teoría de que no es recomendable que la Administración Pública revoque sus propios actos. Pues, esta actuación de la administración desestimando sus actuaciones le resta certeza y confianza a la misma. Es por ello que la Doctrina respalda la intervención de las partes con igualdad de oportunidades ante una instancia judicial, en nuestro País, a cargo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Tercera se encarga de atender los procesos que se originen por los actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, ordenes y disposiciones que ejecuten adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

El numeral 7 del artículo 97 del Código Judicial dispone que la Sala Tercera atienda la materia administrativa que se refiera a los acuerdos o cualquier acto, resolución o disposición de los Consejos Provinciales, los Consejos Municipales, Juntas Comunales....que sean contrarios a las



leyes, a los decretos que los reglamenten o a sus propias normas.

Según el demandante, el Consejo Municipal de Barú, a través del acto administrativo demandado, infringe la ley, porque **"abrogó la Resolución No.3 de 20 de marzo de 2003, usurpando competencia a la Sala Tercera."** Señalamiento que falta a la verdad, porque el acto administrativo acusado, se refiere de forma incorrecta a derogar y no a abrogar, quizás porque la actividad del Consejo es más bien legislativa que administrativa y el término derogar, apropiado a la actividad propia de los Consejos Municipales.

Somos de la opinión que si bien el Consejo Municipal de Barú erró al derogar la Resolución No.3 de 20 de marzo de 2003, esto obedece a la falta de asesoría técnica legal necesaria y nunca a la intención de usurpar la competencia de la Sala Tercera.

Corresponde pues, a la Sala Tercera decidir la acción contencioso administrativa de Plena Jurisdicción que nos ocupa, y a ello nos atenemos.

**PRUEBAS.** Aceptamos las pruebas incorporadas al expediente judicial, sin embargo se observa que las mismas no corresponden a publicación en la Gaceta Oficial o Municipal ni tampoco tienen el sello o notificación correspondiente. Aducimos como pruebas las Actas de la Sesión correspondiente a la escogencia del Tesorero y el Acta correspondiente al día que se determina separar al señor Fuentes como Tesorero Municipal de Barú, copia del acta de toma de posesión y juramentación de cargo, registro de firmas autorización de Contraloría o denegación de este hecho con la explicación respectiva. Toda esta información debe ser solicitada al

Secretario del Consejo Municipal de Barú, quien es el encargado de la custodia de dicha documentación.

**Derecho.** Negamos el Derecho invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/09/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General