

Panamá, 24 de julio de 1998

Proceso de  
Inconstitucionalidad.

Concepto. Formulada por el Licdo. Olmedo Arrocha, en representación de Mayín Correa Delgado, contra el Literal F, del Artículo Segundo del Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pleno.

Fundamentados en el artículo 2554 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 348, numeral 6, de esa excerta legal, concurrimos con el habitual respeto ante Vuestro Tribunal, con la intención de externar nuestro concepto, en torno al Proceso de Inconstitucionalidad propuesto por el Licdo. Olmedo Arrocha, en representación de la señora Mayín Correa, Alcaldesa del Distrito Capital, en contra del literal f, del artículo segundo del Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, expedido por el Consejo Municipal de Panamá.

I. El acto que se acusa de inconstitucional.

El Acto que se acusa de inconstitucional, lo constituye el Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, que en su texto indica lo siguiente:

"ACUERDO N°50 de 6 de mayo de 1997 'Por el cual se reestructura la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, creando la Sub-Dirección de Planificación y Fiscalización Urbana y la Subdirección de Obras y se traspasa a la estructura de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales el Departamento Técnico Legal de Obras, adscrito actualmente a la Dirección de Legal y Justicia, y se le asignan funciones.'

Artículo Primero: ...

Artículo Segundo: El Director de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales tendrá las siguientes funciones: ...

f. Nombrar y destituir el personal subalterno de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales..."

- o - o -

II. Las disposiciones constitucionales que se aducen como infringidas, son las que a seguidas se reproducen:

a. El artículo 17 de la Constitución Política, que a la letra indica:

"Artículo 17: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén

bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley."

- o - o -

Como concepto de la infracción se plantea que los servidores públicos están obligados al acatamiento irrestricto de las disposiciones constitucionales y legales; ya que ello constituye --precisamente-- la base en la que se fundamenta el Estado de Derecho.

La Constitución y la ley determinan el marco jurídico en el cual se desarrolla la función administrativa, sin que pueda ser rebasada, porque ello puede configurarse en delito de extralimitación de funciones, usurpación y --en el ámbito administrativo-- desviación de poder.

Cuando el Consejo Municipal de Panamá, dictó el Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, rebasó el límite de su potestad legal, al invadir la esfera de las potestades constitucionales y legales atribuidas --de manera exclusiva y excluyente al Alcalde Municipal--, al darle al Director de Obras y Construcciones Municipales la función de nombrar y destituir al personal de la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

Agrega la demandante que se puede inferir de la actuación edilicia, que el Concejo rebasó el límite de la potestad reglamentaria, ya que reformó la Ley 106 de 1973 y hasta la norma constitucional, en cuanto asignar funciones al Ingeniero Municipal, de nombrar y destituir al personal subalterno, siendo que ello, más bien son potestades administrativas del Alcalde en razón de su cargo y rango dentro de la Administración Municipal.

Examen de Constitucionalidad.

Este Despacho inicia el análisis del artículo 17 del Estatuto Fundamental, manifestando que dicha norma no puede ser susceptible de una infracción directa, por razón que la misma constituye una disposición de orden programático, porque carece del elemento coercitivo que requieren las normas operativas para su ejecución; ello por no consagrar derechos ni garantías a los asociados, sino que se limita a establecer los fines para los cuales han sido establecidas las autoridades de la República y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales; así como el cumplimiento efectivo de las normas consignadas en la Constitución y en la Ley.

Para tener una visual más clara sobre el término programático, procedemos a citar al Doctor César Quintero, quien se refiere a este tema, en los siguientes términos:

"D. Disposiciones operativas y programáticas:

Con el advenimiento de las Constituciones sociales se ha acentuado en algunos países --generalmente subdesarrollados-- la modalidad de insertar en los textos constitucionales disposiciones carentes de valor normativo, ya que se limitan a proclamar aspiraciones distantes y muchas veces irrealizables. La doctrina las ha llamado disposiciones programáticas o directivas, y las contraponen a las prescripciones denominadas operativas, las que están dotadas de un carácter coercitivo; y son por tanto, auténticas normas jurídicas.

Distinguidos autores contemporáneos admiten que los preceptos programáticos son normas impropias, porque no están revestidas de coercitividad; no pueden llevarse al órgano jurisdiccional." (Quintero, César. El Marco Constitucional. Publicado por el Dr. Jorge Fábrega en la Compilación titulada Estudios de Derecho Constitucional, pág. 598-599).

- o - o -

Aunado a lo anterior, el Pleno de nuestro máximo Tribunal de Justicia indica que la normativa del artículo 17 tiene como norte declarar --a nivel constitucional-- el principio de la limitación jurídica de la voluntad del Estado; misma que se manifiesta a través del ejercicio del poder público, frente a los derechos y deberes de los asociados; lo que genera un equilibrio entre gobernantes y gobernados.

En efecto, la Sentencia calendada 27 de abril de 1983, analizó el artículo 17 del Estatuto Fundamental, así:

"Se sostiene que esa sentencia es violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional. La Corte entiende, sin embargo, que el citado artículo se encarga de consagrar en términos muy generales, la función de las autoridades públicas, como una forma de declarar constitucionalmente el principio de la limitación jurídica de la voluntad del Estado, --expresada a través del ejercicio del poder público-- frente al conjunto de derechos y deberes de los particulares, creando un equilibrio jurídico entre gobernantes y gobernados. El artículo 17 formula genéricamente la declaración, y los artículos subsiguientes, señalan la voluntad Estatal mediante el establecimiento de garantías precisas...

El artículo 18 de la Constitución participa de la misma característica, de declaración genérica, que distingue al artículo 17, cuyo motivo no admite, tampoco, su violación directa, en un caso concreto."

Sin embargo, es preciso añadir que el artículo 17 de la Constitución Política puede ser invocado como norma transgredida, cuando se conjuga con otras disposiciones constitucionales de orden operativo, tales como los artículos 231, 238 y 240 de la Carta Magna invocados por la demandante.

Otra de las normas que señala como infringida la representación judicial de la señora Alcadesa, es el artículo 18 de la Constitución Política, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 18: Los particulares sólo son responsables ante la autoridad por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

La demandante, al externar su inconformidad, señaló que en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado el Principio Constitucional que los funcionarios municipales tienen el deber de cumplir la Ley, en consecuencia son responsables ante la autoridad por infracción de la misma.

Añade, que el Consejo se ha extralimitado al dictar y otorgar funciones a un Director cuyo rango en la jerarquía administrativa del Municipio de Panamá está por debajo del Alcalde, porque --a su juicio-- es el Alcalde quien tiene la calidad de Jefe de la Administración y esto no puede cambiar si no lo prevé la misma Ley Fundamental y la tradición municipal.

Si el Director de Obras y Construcciones fuera equiparado en funciones al Alcalde, estaríamos incurriendo en un fraccionamiento del ejercicio de la función de Administración.

Finaliza indicando que los artículos 17 y 18 de la Constitución dictan las bases en las que se cimenta el Estado de Derecho y es necesario que los administrados tengan la garantía que las autoridades actuarán conforme a los límites que dé la Carta Magna y la Ley.

Al igual que el artículo 17, el artículo 18 del Estatuto Fundamental --que cita la parte actora-- constituye una norma de orden programático, carente de todo contenido

coercitivo o de derechos y deberes de los ciudadanos; por consiguiente, es preciso remitirnos a las otras disposiciones que se consideran vulneradas para corroborar la veracidad de los argumentos planteados.

Como tercera norma supuestamente infringida, la señora Alcaldesa transcribe el artículo 231 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el que a seguidas copiamos:

"Artículo 231: Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer 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".

- o - o -

La recurrente manifiesta que los Consejos Municipales tienen la facultad legal de dictar disposiciones reglamentarias, pero éstas tienen como marco la Constitución y la Ley, tal como ocurre con el Órgano Ejecutivo, que dicta Decretos Ejecutivos, pero que dicha atribución la ejerce dicho Órgano, sin apartarse del sentido y espíritu de la Ley, tal como lo ha manifestado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 27 de junio de 1997.

La señora Alcaldesa conceptúa, además, que el Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, es un exabrupto y una extralimitación de las funciones del Cuerpo Colegiado Municipal, al no ejercer su competencia dentro de los parámetros establecidos. El Concejo puede determinar funciones relacionadas con el ejercicio del cargo, a aquellos servidores públicos que escoge, pero lo que no puede es delegar competencias inherentes a Alcaldes a aquellos, porque no le es dable.

Agrega que debe tomarse en cuenta que la competencia es el complejo de funciones o facultades atribuidas a los Órganos o sujetos estatales; en tal sentido, la competencia surge de una norma constitucional o legal, su ejercicio constituye una obligación irrenunciable e indelegable, en este último caso, la delegación sólo es posible cuando en la ley misma lo admite como precedente.

No es el Concejo, la entidad que puede a través de un Acuerdo Municipal, constituir un acto que implícitamente contenga una orden en la cual el Alcalde se ve forzado a delegar su potestad como autoridad nominadora de nombrar y destituir el personal que labora en la Dirección de Obras y Construcciones, máxime que como Concejo, está en la imperiosa obligación de aclarar, cumplir y hacer cumplir la Ley y la Constitución.

Por consiguiente, considera que el Consejo Municipal, al dictar el Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, incurrió en violación directa del artículo 231 de la Constitución porque incumplió con el compromiso y la orden de cumplir y hacer cumplir la disposición constitucional y las leyes, al hacer uso de su competencia de dictar Acuerdos, porque invadió la competencia administrativa del Alcalde, que consiste en nombrar y destituir personal subalterno, otorgándosela al Director de Obras y Construcciones.

Examen de Constitucionalidad.

Este Despacho discrepa del criterio externado por la demandante, por las razones que exponemos a continuación, veamos:

La Constitución Política, en su artículo 229, establece que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito. La organización municipal es democrática y responde al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

En concordancia con este precepto, los artículos 234, 238 y 239 disponen que en cada Distrito habrá una corporación que se denominará Consejo Municipal; cuerpo deliberante encargado de regular la vida jurídica de los Municipios, conformado por

todos los Representantes de Corregimientos del Distrito; un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal; y un Tesorero, elegido por el Concejo, quién será el Jefe de la Oficina o Departamento de recaudación de las rentas municipales y de pagaduría. Esas normas, desarrolladas por los artículos 10, 14, 17, 43, 45, 52 y 57 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal, señalan de forma meridiana la organización del Municipio y sus órganos de gobierno. (Cfr. Fallos de 10 de mayo de 1993 y 1 de febrero de 1996, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Aunado a lo anterior, el Consejo Municipal, fundamentado en el numeral 6, del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, tiene la potestad de crear cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la Ley; en el numeral 17, del mismo artículo 17, la facultad de nombrar --entre otros-- al Ingeniero, al Agrimensor o al Inspector de Obras Municipales; y, en el numeral 15, la atribución de reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, tal como se efectuó a través del Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997.

Con lo planteado queremos señalar, que el Consejo Municipal --efectivamente-- puede crear el Cargo de Director de Obras y Construcciones Municipales; máxime cuando constituye el Órgano Legislativo del gobierno municipal, el cual, mediante la emisión de Acuerdos, busca garantizar el bienestar de los asociados que habitan en el Distrito.

Por consiguiente, el Consejo Municipal, al autorizar al Director de Obras y Construcciones para nombrar al personal subalterno, en ninguna forma vulnera la atribución privativa de la señora Alcaldesa (como máxima autoridad del Distrito) de nombrar a los funcionarios públicos cuya designación no corresponde a otra autoridad.

La lógica indica que --en ese caso concreto-- existe una pirámide jerárquica establecida por la Ley de Régimen Municipal que debe respetarse, la cual tiene en la cúspide al Consejo Municipal, le sigue en ese orden, el Director de Obras y Construcciones Municipales y, en tercer lugar, los subalternos.

No entendemos, por tanto cómo, en esa estructura jerárquica, pudiera la Alcaldesa nombrar a los subalternos del Director de Obras y Construcciones Municipales.

Nótese que lo mismo ocurre con el caso del Tesorero, figura ésta tan discutida en la jurisprudencia patria, porque el mismo también es un funcionario nombrado por el Consejo Municipal, con fundamento en el numeral 17, del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, quien está autorizado por su nominador (el Concejo Municipal) para nombrar y destituir al personal subalterno.

La temática de esos dos funcionarios elegidos por el Consejo, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Pleno y la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, ambos de la Corte Suprema de Justicia, que han precisado lo siguiente:

"El apoderado judicial de la Alcaldesa, también pretende que la Sala se pronuncie acerca del sentido del literal f) del artículo Segundo del citado Acuerdo N°50 de 1997, dado que a su juicio, la facultad concedida al Director de Obras y Construcciones Municipales de nombrar y destituir al personal subalterno de dicha Dirección, es una facultad exclusiva del Alcalde.

Es de lugar manifestarle al recurrente, que lo dispuesto en dicha excerta legal, en ningún sentido entra en contradicción con lo estatuido en el artículo 45, ordinal 4, de la Ley 106 de 8 de octubre 1973, sino que, precisamente, fue emitido con apego a dicha normativa que señala como una de las atribuciones privativas de los Alcaldes: 'Nombrar y remover

a los Corregidores y a los funcionarios municipales cuya designación no corresponde a otra autoridad con sujeción a lo que dispone el Título IX de la Constitución Nacional.' Esta norma se refiere entonces a las autoridades municipales que la misma ley señala en el Título I, sobre la Administración Municipal: el Consejo Municipal, los Alcaldes, los Tesoreros Municipales, y el Servicio de Auditoría adscrito a la Contraloría General de la República.

De lo expuesto, resulta claro que el Consejo Municipal 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 (sic) la de 'Nombrar y destituir el personal subalterno de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales.' Cabe anotar que el Consejo sólo puede crear cargos o suprimirlos siempre que sus funciones no estén previamente señaladas en la Ley o la Constitución." (Consultar la Sentencia fechada 23 de junio de 1998, emitida por la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso propuesto por el Licdo. Olmedo Arrocha, en representación de Mayín Correa, Alcaldesa del Distrito de Panamá, para que la Sala Tercera se pronuncie sobre el sentido y alcance del Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997, dictado por el Consejo Municipal de Panamá, mediante el cual se reestructura la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, creando la Subdirección de Planificación y Fiscalización Urbana y la Subdirección de Obras y se traspasa a la estructura de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales el Departamento Técnico Legal de Obras, adscrito actualmente a la Dirección de Legal y Justicia, y se le asignan funciones) (Los subrayados son de la Sala).

- o - o -

"En relación a ello, vale destacar que entre las atribuciones del Consejo Municipal 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 Obras y Construcciones tenga entre sus funciones la de 'nombrar y destituir', precisamente cuando se trata de personal adscrito de esa dirección pues son cargos creados por el Consejo Municipal, tal como lo dispone la norma. Se desestima este cargo." (Sentencia de 28 de mayo de 1998, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

- o - o -

Aclarado lo anterior, procedemos a señalar que los artículos 17 y 231 de la Constitución Política, cuyos textos son casi idénticos, no han sido vulnerados por el Consejo Municipal, en su calidad de autoridad legislativa del Distrito, al expedir el Acuerdo N°50 de 1997, porque el mismo no ha desprotegido ni la vida, honra o bienes de los nacionales ni de los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; ni ha dejado de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, ni ha incumplido o propiciado que se incumpla lo estatuido en la Constitución y la Ley; ya que se ha limitado a proceder a reglamentar la Ley especial relativa al Régimen Municipal (Ley N°106 de 1973), con la intención de agilizar el volumen de proyectos sometidos a la revisión de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales. Por tanto, el Consejo Municipal no ha transgredido el Principio de Legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Política, ni ha incurrido en extralimitación de funciones al emitir el Acuerdo N°50 de 6 de mayo de 1997; máxime cuando ha quedado

aclarado que el Director de Obras y Construcciones Municipales no constituye parte del personal administrativo de la Alcaldía, habida cuenta que la señora Alcaldesa no está facultada para nombrarlo. Lo anterior, en modo alguno significa una disminución de las potestades legales de la Alcaldesa.

Como cuarta norma invocada, la demandante cita como vulnerados los artículos 238 y 240 de la Carta Magna, cuyos tenores literales expresan:

"Artículo 238: Habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años.

La Ley podrá, sin embargo, disponer que en todos los Distritos o en uno o más de ellos, los Alcaldes y sus suplentes sean del libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo".

- o - o -

Desde la perspectiva de la recurrente, la norma supra transcrita, reviste al Alcalde de la calidad de Jefe de la Administración, entendiendo como Jefe, la autoridad máxima dentro de la Administración Municipal, por antonomasia representante legal del Municipio.

Añade, que debemos tener presente que el Alcalde es la máxima autoridad dentro del Distrito y mandatario en el mismo, y que en tal sentido, el Director de Obras y Construcciones Municipales --por medio de un Acuerdo Municipal-- no puede equipararse, en las funciones administrativas, al Alcalde; ya que, a su modo de ver, tal hecho vulnera la estructura administrativa lógica del rango de las funciones asignadas a los empleados municipales, habida cuenta que el Alcalde ejerce sus funciones legales y constitucionales, revestido de potestad; es decir de poder, dominio y jurisdicción para actuar, sin embargo, cuando al ingeniero se señala funciones es para determinar el marco del ejercicio en que se desempeña su empleo y oficio; y que, por tal motivo, las funciones del Director del Obras y construcciones, deben estar encaminadas al desarrollo urbano del Distrito y no a las acciones de personal.

"Artículo 240: Los Alcaldes tendrán, además de los deberes que establece el artículo 231 de esta Constitución y la Ley, las atribuciones siguientes: ...

3. Nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a la otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI."

- o - o -

Como concepto de la violación se esgrime que mediante el artículo 240 de la Constitución, el Legislador, al señalar las funciones del Alcalde, lo dotó de capacidad plena y necesaria para lograr el éxito de la gestión administrativa como mandatario distritorial; sobre todo al ser elegido por votación popular directa.

Se agrega, además, que si bien el Ingeniero Municipal es una figura indudablemente importante en cada uno de los distritos y --en especial-- en el Distrito de Panamá, debe hacerse énfasis en que ni la ley ni la Constitución le señala funciones; y que la propia Ley es la que le atribuye al Ingeniero Municipal la atribución de supervisar las construcciones que se realicen en el Distrito, con la finalidad que las mismas se ejecuten con apego a lo dispuesto en ella y en las demás normas municipales.

Continúa diciendo la parte actora, que la Constitución establece palmariamente que los nombramientos y destituciones en los municipios serán efectuados por el Alcalde (en este caso la Alcaldesa del Distrito Capital), con apego a lo establecido en el

Título Noveno de la Constitución Nacional y las Leyes vigentes, por lo que el Consejo Municipal de Panamá no tiene competencia para atribuir dicha función al Director de Obras y Construcciones Municipales.

Examen de Constitucionalidad.

En este apartado notamos que la señora Alcaldesa reitera su posición, al manifestar que el Director de Obras y Construcciones no debe nombrar a sus subalternos; ya que -según ella- ésta es una atribución que la Ley N°106 de 1973 le atribuye a ella, en su calidad de Autoridad máxima del Distrito.

Al igual que en el caso anterior, conceptuamos que lo externado por la recurrente es contrario a la lógica normativa planteada por el Legislador; incluso difiere de los criterios emitidos por nuestro más alto Tribunal de Justicia, cuyos dictámenes han coincidido en el hecho que el Consejo Municipal es la autoridad competente para nombrar al Tesorero, al Ingeniero, al Agrimensor o al Inspector de Obras Municipales, y éstos --a su vez-- a sus subalternos.

Siendo así, reiteramos nuestro criterio, en el sentido que lo manifestado, en ningún caso, desconoce la Jefatura de la Administración Municipal que ejerce la señora Mayín Correa, en su condición de Alcaldesa del Distrito Capital, al tenor del artículo 238 del Estatuto Fundamental, ni cercena sus atribuciones consignadas en el artículo 240 constitucional.

Por las anteriores consideraciones, pedimos a los Magistrados que componen la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Pleno, que declaren constitucional, el literal f) del Artículo Segundo, del Acuerdo N°50 del 6 de mayo de 1997, expedido por el Consejo Municipal del Distrito Capital, porque no vulnera los artículos 17, 18, 231, 238, 240 ni otro de la Constitución Política.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AmdeF/5/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.  
Secretario General, a. i.

Materias:  
Dirección de Obras y Construcciones.  
Construcciones.  
Ingeniero Municipal.  
Consejo Municipal.  
Facultades del Consejo Municipal.  
Atribuciones del Alcalde.