

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 558

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 29 de octubre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en representación de **René Elías Paniza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la **alcaldesa suplente del distrito de Panamá**, y que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos que existen entre René Elías Paniza y Juan Manuel Vásquez González.

I. Antecedentes

De acuerdo con las constancias procesales, el Consejo Municipal de Panamá, en virtud de una elección realizada el 2 de julio de 2009, emitió la resolución 49 de esa misma fecha, mediante la cual nombró a René Elías Paniza como ingeniero municipal para el período comprendido entre el 2 de julio de 2009 y el 30 de junio de 2014 (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Por otra parte, también se observa que ese día la alcaldesa suplente del distrito de Panamá expidió el decreto 544 de 2 de julio de 2009, a través del cual nombró a Juan Manuel Vásquez González en el cargo de director de ingeniería municipal en la Dirección de Obras y Construcción, posición 1524, con un salario

mensual de B/.2,000.00, partida 5.76.0.7.001.01.01.001, del cual tomó posesión en la misma fecha (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

Dada la existencia de dos nombramientos simultáneos para el mismo cargo por parte de autoridades distintas, el 10 de julio de 2009, René Elías Paniza, actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto 544 de 2 de julio de 2009; que se le reconozca como el legítimo ingeniero municipal del distrito de Panamá y que se condene a dicho municipio al pago de los salarios dejados de percibir, conjuntamente con los daños y perjuicios que le han sido ocasionados (Cfr. fojas 17-31 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. El actor aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal:

A.1. El numeral 17 del artículo 17, modificado por el artículo 4 de la ley 52 de 1984, cuya frase “al tesorero” fue declarada inconstitucional mediante sentencia de 19 de marzo de 2009, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; el cual dispone que los consejos municipales tendrán competencia exclusiva para elegir de su seno a su presidente y vicepresidente, así como para elegir al secretario del consejo municipal, al subsecretario, cuando ello proceda, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales, y al abogado consultor del municipio (Cfr. fojas 21-24 del expediente judicial); y

A.2. El artículo 45, modificado por el artículo 21 de la ley 52 de 1984, relativo a las atribuciones que tienen los alcaldes (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

B. El recurrente también invoca la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general:

B.1. El artículo 36, el cual señala que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente y que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial); y

B.2. El artículo 52, norma que prevé las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos (Cfr. foja 28-29 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el actor expresa que de acuerdo con el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, el Consejo Municipal de Panamá es quien tiene la competencia exclusiva para realizar el nombramiento del ingeniero municipal, utilizando para ello el mecanismo establecido para este propósito, tal como se hizo en la sesión del 2 de julio de 2009, cuando resultó elegido. Por esta razón, considera que el decreto 544 de esa misma fecha, por el cual la alcaldesa suplente del distrito de Panamá efectuó el nombramiento del director de ingeniería municipal, resulta ser un acto arbitrario, pues, no fue expedido conforme a Derecho (Cfr. fojas 21-24 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el recurrente señala que el ente administrativo emisor del acto impugnado se ha excedido de las atribuciones que tiene previstas en el artículo 45 del referido cuerpo normativo, lo que, a su vez, se traduce en una intromisión en las funciones que tiene asignadas el consejo municipal; advirtiendo al respecto que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley les permite, por lo que estima que cualquier acto que se encuentre fuera de esos parámetros es contrario al ordenamiento jurídico y debe ser declarado nulo, por ilegal (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el accionante concluye que el decreto de personal 544 de 2 de julio de 2009, fue dictado por una

autoridad que carece de competencia para la emisión de un acto de esa naturaleza, configurándose de esta manera el vicio de nulidad absoluta contemplado en el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 (Cfr. fojas 27-29 del expediente judicial).

Frente a los planteamientos hechos por el demandante, la vice alcaldesa del distrito de Panamá, ahora titular de dicho cargo, indica en su informe explicativo de conducta, que las reformas introducidas a la Constitución Política de la República por el Acto Legislativo 1 de 2004, específicamente en cuanto a sus artículos 242 y 243, modificaron el régimen municipal, por lo que, según su criterio, el alcalde es la autoridad que debe nombrar al ingeniero municipal y darle posesión del cargo (Cfr. fojas 51-52 del expediente judicial).

Al contestar la presente demanda, el tercero interesado, Juan Manuel Vásquez González, actual ingeniero municipal del distrito de Panamá, representado por su apoderado judicial, señala que al efectuar un análisis del texto de los artículos 234, 241, 242 y 243 constitucionales, se colige que el jefe de la administración municipal es el alcalde y, como tal, tiene la facultad de nombrar y destituir al personal subalterno, incluyendo al director de ingeniería municipal, el cual no es funcionario del consejo municipal, por lo que asevera que su nombramiento y remoción no se encuentra dentro de las facultades que el artículo 242 de la Carta Fundamental le otorga a ese ente municipal (Cfr. fojas 55-60 del expediente judicial).

Expuestos los principales argumentos en los que el actor fundamenta su pretensión, así como la opinión de la autoridad emisora del acto impugnado y del tercero con interés en el proceso, este Despacho, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, para intervenir en este proceso **en interés de la Ley**, debido a los intereses contrapuestos que existen

entre los involucrados, procede a emitir su concepto con sustento en los razonamientos que a continuación se exponen:

En atención al hecho que el debate jurídico que se plantea recae sobre la autoridad facultada para nombrar al ingeniero municipal, es preciso traer a colación el texto del numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, modificado por el artículo 4 de la ley 52 de 1984, tal como quedó luego que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictara el fallo de 19 de marzo de 2009, en el cual, entre otras cosas, declaró la inconstitucionalidad de la frase “el tesorero”, contenida en dicho numeral; la norma en referencia es del tenor siguiente:

“Artículo 17: Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al secretario del Consejo Municipal, al Subsecretario cuando proceda, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales, y al abogado consultor del municipio.” (El subrayado es de este Despacho).

También es importante examinar el contenido del artículo 45 de la ley 106 de 1973, modificado por el artículo 21 de la ley 52 de 1984, el cual dispone:

“Artículo 45. Los alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

...

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.” (El subrayado es de este Despacho).

De la lectura de las disposiciones transcritas, se puede inferir con facilidad que desde el punto de vista legal, la facultad para designar al ingeniero municipal le corresponde de manera privativa del concejo municipal respectivo, por lo que el decreto 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la entonces alcaldesa suplente del distrito de Panamá, con la finalidad de nombrar a Juan Manuel Vásquez González como director de ingeniería municipal en la Dirección de Obras y Construcciones,

además de infringir el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, también quebranta el artículo 45 de la misma excerpta legal, puesto que, mediante ese acto administrativo, la mencionada funcionaria municipal efectuó un nombramiento que es propio de la competencia de otra autoridad, como lo es en este caso el Consejo Municipal del distrito capital, de ahí que el citado nombramiento deviene en ilegal, configurándose con ello, tal como ha sido expuesto por el demandante, la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000.

En abono de lo expuesto, debemos indicar que en sentencia de 28 de diciembre de 2005, esa Sala se pronunció en los siguientes términos sobre la competencia que tiene el consejo municipal para nombrar a su personal:

“En este sentido entre las funciones del Consejo Municipal, relacionadas al caso en estudio, están las contempladas en los numerales 6 y 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, cuyo contenido es el siguiente:

...

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.

...

Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 (numeral 17) de la Ley sobre Régimen Municipal, al Concejo Municipal sólo le es permitido elegir al Presidente, Vicepresidente, secretario, Subsecretario, Tesorero, ingeniero, Agrimensor o inspector de obras municipales y al Abogado Consultor de la Cámara Edilicia, más no al personal de la oficina de Coordinación y Orientación Indígena del Distrito de Changuinola...” (El subrayado es de este Despacho).

En relación con este fallo, debemos señalar que el mismo fue dictado luego que entraron en vigencia las reformas constitucionales aprobadas en el año 2004, las cuales introdujeron modificaciones al régimen municipal, por lo que el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, modificado por el artículo 4 de la ley 52 de 1984, con excepción de la frase “al tesorero”, declarada inconstitucional

mediante fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 19 de marzo de marzo de 2009, se entiende vigente para la situación en estudio.

Para finalizar, consideramos oportuno indicar que por la naturaleza de la acción bajo examen, en la cual se examina la legalidad del acto demandado, no nos es posible profundizar en torno al argumento expuesto por la autoridad emisora del acto acusado y el tercero interesado, en el sentido de que las disposiciones legales a las que nos hemos referido en este concepto contravienen el texto de los artículos 242 y 243 constitucionales, puesto que el control constitucional es materia que privativamente le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría, solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que ES ILEGAL el decreto 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la alcaldesa suplente del distrito de Panamá.

IV. Pruebas: Se objeta la admisión de los documentos visibles a fojas 1, 13, 48-50 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Indira Triana de Muñoz
Secretaria General, Encargada