



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

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

Panamá, quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

VISTOS:

El licenciado Carlos Carrillo, quien actúa en nombre y representación del señor RENÉ ELÍAS PANIZA, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto administrativo impugnado se nombra al señor JUAN MANUEL VÁSQUEZ GONZÁLEZ, en el cargo de Director de Ingeniería Municipal en la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, posición N° 1524, el cual se haría efectivo a partir de su toma de posesión.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, y que producto de esa declaratoria de ilegalidad se declare al señor RENÉ ELÍAS PANIZA, como el legítimo Ingeniero Municipal del Distrito de Panamá, y se condene al Municipio de Panamá al pago de los salarios dejados de percibir, y los daños y perjuicios ocasionados al señor PANIZA.

A juicio de la parte actora han sido violados el numeral 17 del artículo 17 y el artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, y los artículos 36 y 52 de la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

En opinión del actor, el numeral 17 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, ha sido infringido de forma directa por comisión, toda vez que el Consejo Municipal de Panamá es el que tiene competencia exclusiva para realizar el nombramiento del Ingeniero Municipal, utilizando para ello el mecanismo establecido para este propósito, como se realizó en la sesión de 2 de julio de 2009, cuando resultó elegido el señor RENÉ ELÍAS PANIZA.

En segundo lugar, se estima infringido el artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, modificado por el artículo 21 de la Ley N° 52 de 1984, toda vez que el demandante señala que la Alcaldesa del Distrito de Panamá excedió las atribuciones que le confiere la norma legal en mención, lo que a su vez se traduce en una intromisión en las funciones que tiene asignadas el Consejo Municipal.

Por otro lado, el demandante aduce violado el artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, por considerar que el acto administrativo impugnado fue emitido por una autoridad que carecía de competencia para ello, toda vez que la normativa administrativa es clara en

establecer que "el ente administrativo que debe cumplir con esta tarea es el Consejo Municipal y no la Gerencia Administrativa".

Finalmente, la parte actora denuncia como infringido el 52 de la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, por considerar que el acto atacado incurre en la causal de nulidad señalada en el numeral 2 de la disposición legal citada; toda vez que al emisor de dicho acto no le competía el nombramiento del Ingeniero Municipal, por ser ésta una atribución exclusiva del Consejo Municipal.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, quien rindió su contestación a través del escrito visible de fojas 51 a 52 del expediente, citando en primer término el contenido de los artículos 17 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, y los artículos 242 y 243 de la Constitución Nacional. El informe rendido por la funcionaria demandada señala en su parte medular lo siguiente:

"La lectura de las normas citadas trajo consigo la disyuntiva de que se aplica si la ley o la constitución, la tesis que esgrime a los concejales es que al tenor de la constitución no lo limita solo a las allí esbozadas sino que al decir sin perjuicio de otras que la ley disponga, entra a regir lo que dice el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106.

Por mi parte difiero de la opinión toda vez que ese mismo artículo limita estos nombramientos a los que laboren en el consejo municipal, cuando la constitución se refiere a sin perjuicios de otras que la ley disponga no sé esta refiriendo a nombramientos si no a funciones de carácter netamente administrativas y esto es así porque la norma que establece el nombramiento o da vida a la figura del ingeniero municipal surge del código administrativo de 1971 ... como se desprende de la primera autoridad de policía es el alcalde y no es lógico que quieran por delegación asuma sus facultades y funciones sea nombradas por otra corporación, y lo que busca la constitución es devolver esa facultad al alcalde...".

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, a través de la Vista N° 558 de 29 de octubre de 2012, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la

Corte Suprema de Justicia, que accedan a las pretensiones formuladas por la recurrente, y se declare que es ilegal el acto demandado.

En su opinión, de una lectura de las normas denunciadas como infringidas por el demandante, se puede inferir con facilidad que, desde el punto de vista legal, la facultad para designar al ingeniero municipal le corresponde manera privativa al consejo municipal respectivo, razón por la cual el nombramiento efectuado por la Alcaldesa del Distrito de Panamá era propio de la competencia de otra autoridad.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el señor RENÉ ELÍAS PANIZA, a través de apoderado judicial, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural que comparece en defensa de un interés particular en contra del Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

Por su lado, la Alcaldesa del Distrito de Panamá es una autoridad pública que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual

se encuentra legitimada como sujeto pasivo en la presente demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad del Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, mediante el cual se nombra al señor JUAN MANUEL VÁSQUEZ GONZÁLEZ, en el cargo de Director de Ingeniería Municipal en la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.

La Corte, al adentrarse en el estudio del expediente, de las constancias procesales y de la resolución demandada de ilegal, estima que debe accederse a la nulidad solicitada dentro de la acción de plena jurisdicción promovida.

En ese sentido, de un examen de las circunstancias que rodean el presente proceso, se advierte que en primera instancia que el Consejo Municipal de Panamá expidió la Resolución N° 49 de 2 de julio de 2009, a través del cual se nombra como Ingeniero Municipal de Panamá, al señor RENÉ ELÍAS PANIZA, para el periodo que iniciaba del 2 de julio de 2009 y finalizaba el 30 de junio de 2014, el cual fue elegido por mayoría absoluta de los concejales. (foja 2 del dossier).

Por otro lado, se observa que, para la misma fecha, es emitido el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, proferido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, a través del cual se nombra a Juan Manuel Vásquez González en el cargo de Director de Ingeniería Municipal en la Dirección de Obras y Construcciones. (fojas 48 y 49 del expediente).

De lo anterior, se advierte claramente que el demandante denuncia la existencia paralela de dos (2) nombramientos en el cargo de ingeniero municipal, uno dictado por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, el cual lo designa a

él en el cargo, y el otro acto dictado por la Alcaldesa del Distrito de Panamá, a través del cual se nombra al señor Juan Manuel Vásquez, siendo ambos dictados el día 2 de julio de 2009.

En ese sentido, la parte actora señala que el nombramiento del Ingeniero Municipal es competencia exclusiva del Consejo Municipal, de conformidad con el numeral 17 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973, y por lo tanto, el acto administrativo demandado excedió las atribuciones que el artículo 45 del mismo cuerpo legal le confiere a los Alcaldes, configurándose a su criterio una causal de nulidad por falta de competencia de la autoridad que profirió el acto administrativo impugnado.

Ahora bien, sin entrar a mayores consideraciones de fondo, la Sala Tercera considera necesario examinar la Ley N° 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, modificada por la Ley N° 52 de 1984, en lo que se refiere a las atribuciones de los Consejos Municipales y los Alcaldes.

Así, entre las funciones del Consejo Municipal, relacionadas con el presente proceso, se destaca el numeral 17 del artículo 17 de la Ley N° 106 de 1973, la cual fuere modificada por el artículo 4 de la Ley N° 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.

La norma legal en mención establece lo 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, al subsecretario cuando proceda, **al ingeniero**, agrimensor o Inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio ...". (lo resaltado es de esta Corporación de Justicia)

De la misma forma, es necesario transcribir el contenido del artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, modificado por el artículo 21 de la Ley N° 52 de 1984:

"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". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

Ahora bien, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se concluye con claridad que los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para elegir –además de otros funcionarios-, al ingeniero municipal. Estas disposiciones se encuentran en perfecta armonía con el artículo 243 de la Constitución Política que establece, entre otras cosas, que los alcaldes tienen la atribución de “nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad ...”.

Siendo ello así, es evidente que la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá no tenía entre sus atribuciones legales, el nombramiento del ingeniero municipal del distrito, toda vez que según el numeral 4 del artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal, sólo le es permitido nombrar y remover a los funcionarios públicos cuya designación no corresponda a otra autoridad, y máxime cuando el numeral 17 del artículo 17 de la propia Ley N° 106 de 1973, establece que es al Consejo Municipal a quien le corresponde elegir al Ingeniero Municipal.

En virtud de lo anterior, lo procedente es declarar que es ilegal el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, al haberse comprobado la violación del numeral 17 del artículo 17 y el artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por el demandante.

Ahora bien, esta Corporación de Justicia debe señalar que el cargo que ocupaba el señor RENÉ ELÍAS PANIZA como Ingeniero Municipal, era por el periodo de casi cinco (5) años (del 2 de julio de 2009 al 30 de junio de 2014), de acuerdo con el contenido de la Resolución N° 49 de 2 de julio de 2009, emitida por

el Consejo Municipal de Panamá, periodo que expiró durante el desarrollo de las etapas del proceso, lo cual resulta relevante para la pretensión de reintegro (produciéndose en la referida pretensión el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia), lo anterior no limita a esta Superioridad de atender las otras pretensiones en atención al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido como un derecho constitucional.

En ese orden de ideas, esta Corporación de Justicia considera necesario hacer referencia a lo manifestado por el doctor español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, quien al detallar el alcance de la tutela judicial efectiva señaló lo siguiente:

"Es el derecho que ostenta toda persona a que se le haga justicia, esto es, a que su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso con unas mínimas garantías... consiste en que el derecho de acceso al proceso sea un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer pretensiones que se formulen lo que no significa un derecho a obtener una sentencia favorable ni una sentencia en cuanto al fondo...". (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El derecho a la tutela judicial efectiva, Editorial Civitas, Tercera Edición, Madrid, 2001, p. 156)

En ese sentido, con relación al reconocimiento de los salarios dejados de percibir reclamado por el demandante en su libelo de demanda, es preciso señalar que dicha pretensión del señor RENÉ ELÍAS PANIZA es válida, por las razones que se expresan a continuación:

Así, por ser el Ingeniero Municipal un funcionario con estabilidad, al ser nombrado por periodo fijo (como es el caso del Ingeniero PANIZA, nombrado del 2 de julio de 2009 al 30 de junio de 2014), le es aplicable lo dispuesto en el artículo 136 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que señala lo siguiente:

"Artículo 136. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración".

De una lectura de la norma anterior –la cual es fuente supletoria para los servidores públicos regidos por Leyes especiales, como es el caso de los

funcionarios municipales-, se infiere el reconocimiento de los salarios dejados de percibir para aquellos funcionarios que gocen de estabilidad, y que fueron destituidos de forma ilegal.

Lo anterior, ya ha sido reconocido por la Sala Tercera, a través de la Sentencia de 23 de junio de 2008, dentro de un proceso en el cual se examinaba la legalidad de la destitución de una Tesorera Municipal, la cual había sido nombrada por periodo fijo. En el fallo citado se señaló lo siguiente:

“Con relación a la pretensión del pago de salarios caídos debemos partir del hecho que si bien esta Superioridad ha sostenido que los funcionarios municipales no le asiste el derecho al pago de salarios caídos, a razón de que no existe una ley formal que así lo exprese, a nuestro juicio ello no aplica frente a la situación de que se trate de un funcionario con estabilidad como en el caso de los tesoreros municipales, ya que esta posibilidad está contemplada en el artículo 134 de la Ley 9 de 1994, que es fuente supletoria para los servidores públicos regidos por leyes especiales. El artículo 134 de la referida Ley permite que el funcionario que goce de estabilidad y sea reintegrado tenga un reconocimiento del salario dejado de percibir por el tiempo que dejó de laborar, lo que conlleva a este Tribunal a interpretar que ante las circunstancias de ilegalidad del acto de destitución de un funcionario con estabilidad el afectado por razón de justicia tenga derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir, independientemente de que ya no pueda ser reintegrado por circunstancias ajenas. De ello, que estimamos que es viable jurídicamente que a la Señora Isomery Pinto se le reconozcan los salarios caídos dejados de percibir desde su destitución hasta que culminó el periodo para el que fue nombrada”. (DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 14 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN CARLOS).

En ese sentido, lo procedente en el presente caso es declarar la ilegalidad de la decisión contenida en el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcalde del Distrito de Panamá, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir por el señor RENÉ ELÍAS PANIZA, desde el momento de su separación del cargo hasta el 30 de junio de 2014, fecha en que culminaba su nombramiento como Ingeniero Municipal del Distrito de Panamá.

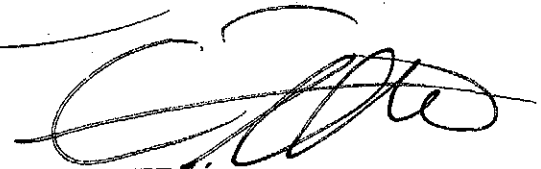
Por consiguiente; la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el Decreto N° 544 de 2 de julio de 2009, emitido por la Alcaldesa Suplente del Distrito de Panamá, **DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la pretensión de reintegro al cargo de Ingeniero Municipal reclamado por el señor RENÉ ELÍAS PANIZA, y **ORDENA** que se le paguen al señor RENÉ ELÍAS PANIZA, con cédula de identidad personal N° 8-170-285, los salarios dejados de percibir desde la fecha de su separación del cargo hasta la fecha en que precluyó el término para el cual fue nombrado como Ingeniero Municipal del Distrito de Panamá.

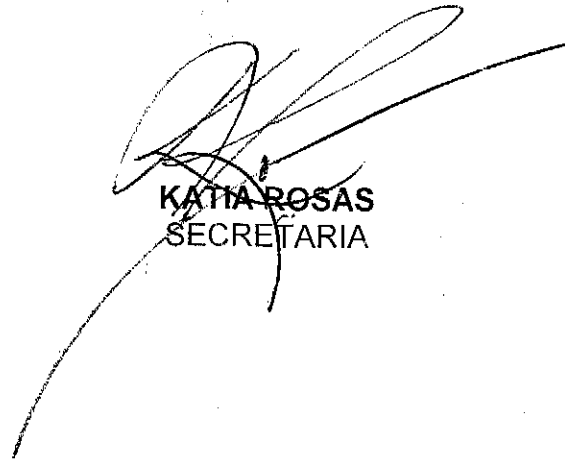
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 17 (numeral 17) y artículo 45 de la Ley N° 106 de 1973, que establece el Régimen Municipal.

NOTIFÍQUESE,

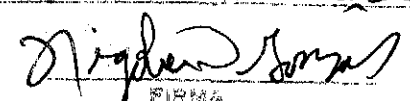

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO


NELLY CEDENO DE PAREDES
 MAGISTRADA


EFRÉN C. TELLO C.
 MAGISTRADO


KATIA ROSAS
 SECRETARIA

NOTIFÍQUESE HOY 24 DE julio
 DE 2015 A LAS 11:05

DE LA SECRETARIA AL Presidencia de la

 FIRMA Administración