

Luego de lo expuesto consideramos que a la demandante le asiste el derecho una vez han sido corroborados los cargos de infracción, motivo por el cual el acto impugnado deviene en ilegal y así procede a declararlo.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución No. C-099 del 12 de diciembre de 2005, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, y sus actos confirmatorios, en virtud de lo cual ORDENA al Municipio de Panamá, proceda al pago de intereses moratorios derivados del Contrato No. 109-2003 de 17 de marzo de 2004, suscrito entre la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. (TECNASA) y el Municipio de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

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, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	253-06

VISTOS:

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, en representación de ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, emitida por el CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN CARLOS, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución demandada el Consejo Municipal de San Carlos resuelve destituir a la señora ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ del cargo de Tesorera Municipal por el resto del periodo en que fue nombrada.

El apoderado de la parte demandante solicita que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto demandado se ordene el reintegro de su poderdante para culminar el periodo pendiente por el que fue nombrada, asimismo, que se ordene el pago de los salarios caídos y de todos los emolumentos que ha dejado de percibir desde la fecha en que fue destituida.

El apoderado judicial de la parte actora al sustentar los hechos de la demanda manifiesta primeramente, que el Consejo Municipal de San Carlos por medio de la resolución 13 de 5 de octubre de 2004, nombró a la señora ISOMERY PINTO SÁNCHEZ, en el cargo de Tesorera Municipal por un periodo de dos años y medio, contados a partir del 5 de octubre de 2004.

En ese sentido señala, que la designación en el cargo referido y la respectiva toma de posesión otorgó la estabilidad en el referido cargo, en virtud de lo previsto en los artículos 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, al establecer un periodo fijo en el cargo de tesorero municipal y al señalar causales específicas para su destitución

Sigue manifestando, que para el día 30 de septiembre de 2005 en las oficinas de la Tesorería Municipal de San Carlos se desapareció una suma de dinero por el monto de (B/.728.92) hecho que dice fue comunicado por la

señora ISOMERY PINTO al Alcalde indicándole éste que cubriera dicha suma con recursos propios, lo cual fue atendida por la prenombrada con ahorros personales.

Como consecuencia de lo anterior, expresa la parte actora que mediante resolución N°11 de 11 de octubre de 2005 el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos autorizó al respectivo Alcalde para que interpusiera denuncia ante la Policía Técnica Judicial, por lo cual la Fiscalía Segunda del Circuito de La Chorrera adelantó sumarias pero, dentro de ellas no se estableció sindicato directo con el ilícito y tampoco de las declaraciones juradas tomadas se hicieron señalamientos directos contra la señora Pinto.

También, el apoderado judicial sustenta la demanda en el hecho de que su representada no fue notificada personalmente del inicio de la investigación de un proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, limitándole de esta forma la oportunidad de ser oída y de presentar sus descargos.

En ese orden manifiesta, que el reglamento interno vigente del Municipio de San Carlos no contempla un procedimiento administrativo disciplinario, ni tampoco existe acuerdo alguno que desarrolle las causales de destitución de los tesoreros municipales o establezca un procedimiento para ello, debiendo entonces, aplicarse supletoriamente la Ley 38 de 2000 que establece el procedimiento administrativo general, según la cual el tipo de actos demandados debe ser notificado personalmente a la parte afectada, cuestión que no se dio en este caso.

Se sustenta, además, que el Consejo Municipal de San Carlos, mediante Resolución N°13 de 25 de octubre de 2005, solicita la separación del cargo de tesorera municipal que ocupaba la señorita Isomery Pinto, porque ello fue solicitado por la Comisión de Hacienda, planteado como considerando que todavía estaba pendiente la investigación penal de la pérdida del dinero ya referida y, subsiguientemente, transcurrido solo tres días se dicta el acto de destitución, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005.

En base a lo anotado, la parte demandante cita como normas infringidas por el acto demandado, en el orden que exponemos, las que siguen:

De la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General el artículo 34 que refiere a las reglas que debe atender toda actuación administrativa; los numerales 1 y 5 del artículo 91 sobre los actos administrativos que deben notificarse personalmente; el artículo 92 sobre la forma en que debe practicarse la notificación; el artículo 37 de la aplicación de la referida ley; el numeral 4 del artículo 52 que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se prescinde u omite de forma absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; el numeral 1 del artículo 155 de la motivación de los actos cuando afecten derechos subjetivos y; el artículo 146 de la exposición del examen de los elementos probatorios y el mérito que corresponda en la decisión del acto cuando éstos son de los que deban estar motivados.

Por otra parte, de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, figura como infringidos los artículos 52 y 55 que refieren respectivamente al periodo por el que serán nombrados los tesoreros municipales y las causales de su destitución y del procedimiento para ello.

El Presidente del Consejo Municipal del Distrito de San Carlos remitió informe de conducta a la Sala, relacionado con la presente controversia indicando medularmente que las razones que motivaron la destitución de la señora ISOMERY PINTO, del cargo que ocupa de tesorera municipal en dicho distrito fue la ocurrencia de una serie de irregularidades en que estaba involucrada la prenombrada, informe del que nos permitimos transcribir parte para mayor claridad de lo que figura como precedentes del acto demandado. Veamos:

1-...

2-No podía el Consejo Municipal, seguir manteniendo a una funcionaria que desde que entró mantuvo la Tesorería en incertidumbre, ya que, luego de ser nombrada se descubre que no podía empezar a trabajar de inmediato, porque se mantenía en vacaciones de otra institución, siendo imposible contar con ella en ese mismo mes.

3-De igual forma, una vez entra al departamento de tesorería se convierte en un pan demonio, que impide la buena marcha de la comuna, teniendo el Pleno del Consejo Municipal que llamar la atención, por los constantes problemas que allí se presentaban con todo su personal.

4-Lo anterior aunado al hecho, de que la funcionaria estando de vacaciones, se encontraba paseando con el carro del municipio y consumiendo su combustible. Nos hizo pensar que no le interesa velar por los recursos que ella misma está obligada a conservar.

5-Resulta inamisible que en una oficina tan chica y con pocos empleados se pierda una cantidad de dinero, sin que a la fecha se sepa de su paradero.

6-Como también resulta inadmisibile, que quien está encargado de cuidar las arcas municipales, no denuncie el hecho ante las autoridades correspondiente, y a sus jefes inmediatos en este caso al Pleno del Consejo y prefiere salir de vacaciones hacerse de la vista gorda y hacer dicha comunicación una semana después.

7-El Consejo Municipal en Pleno no ha entrado a discutir en ningún momento la estabilidad de dicha funcionaria, ni mucho menos ha afirmado que la estabilidad, es sinónimo de causa de destitución, tampoco puede entender, que una estabilidad crea una inmovilidad, porque en ambos casos no es cierto.

8-No existe prueba alguna de la comunicación que supuestamente le hizo el señor alcalde de que cubriera los fondos. Y de ser cierto ambos funcionarios estarían cometiendo delito conforme lo disponen los capítulos III, IV y VII del Título X y Capítulo IV Título XI, Libro II del Código Penal.

9- A falta de denuncia por los funcionarios responsables, el Consejo Municipal no podía pasar por alto lo dispuesto en los artículo 1995 y 1996 del Código Judicial por ello se vio en la necesidad de autorizar al señor alcalde encargado para que procediera conforme a ley y no como lo hizo la señorita tesorera de retirarse a su casa.

10-La Comisión luego de su investigación, solicita al pleno la remoción de dicha funcionaria, basada en un sin número de irregularidades cometida por la misma.

11-...

Por su parte, el Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal numerada 401 de 11 de junio de 2007, solicita a este Tribunal, declarar la legalidad del acto demandado por cuanto que la entidad demandada no ha infringido ninguna de las normas invocadas por la parte demandante, fundado basicamente en el hecho de que si bien el artículo 52 de la Ley 106 de 1973 establece un periodo fijo en el cargo de tesorero municipal, ello no conlleva a entenderse como garantía de permanencia absoluta, al establecerse causales de destitución, en las que incurrió la señora Isomery Pinto.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA.

Desarrollados los trámites de rigor corresponde ahora, decidir el fondo del negocio jurídico, pero, importa partir que mediante auto de 14 de agosto de 2006, esta Superioridad resolvió suspender provisionalmente la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, dictada por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, que destituyó a la señora Isomery Ivette Pinto Sánchez del cargo de tesorera municipal del Distrito de San Carlos, en fundamento de que se cumplía con el presupuesto conocido como (fomus bonis juris), puesto que aparentemente no se cumplió con el principio del debido proceso que le asistía a la prenombrada para determinar la causal de destitución de que fue objeto.

Por otra parte, debemos tener como marco de referencia que el cargo que ocupaba la señora Isomery Pinto como Tesorera Municipal, fue por el periodo de dos años y medio, contados a partir del 5 de octubre de 2004, de acuerdo con la Resolución N°13 de la misma fecha que se puede ver a foja 41 del expediente judicial, periodo que expiró durante el desarrollo de las etapas del proceso, circunstancia que si bien importa para la pretensión de reintegro, 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, este Tribunal le parece oportuno ilustrar la temática con lo manifestado por la doctrina citada por Luis Vaca García, en su obra denominada el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo Contencioso Administrativo, Doctrina y Jurisprudencia, en que detalla el alcance y manifestaciones de tal derecho. Veamos,

“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).

Debe configurarse como un derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, el derecho a una actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado (DÍEZ –PICAZO).

Es un derecho fundamental que queda satisfecho mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que habrá de ser de fondo cuando concurren todos los requisitos procesales para ello, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, porque de otra forma se llegaría al absurdo de que se infringiría este derecho fundamental cada vez que una persona ejerciera una acción y no obtuviera un resultado no acorde con su pretensión (GÓMEZ –FERRER MORANT).

Es un derecho de aplicación inmediata, que constituye un instrumento para obtener la protección del resto de derechos y tiene carácter de derecho fundamental. De aquí que sea un medio para robustecer la potestad jurisdiccional de control de revisión de la actuación de las Administraciones Públicas, ampliando el ámbito de protección desde el triple punto de vista de la legitimación procesal, de la materia objeto del recurso contencioso administrativo e intereses que pueden residenciarse ante los Tribunales (RODRÍGUEZ OLIVER).”

De los razonamientos expuestos, deriva una variedad de manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, que nos conlleva a sostener que en derecho corresponde examinar la legalidad del acto impugnado, y en consecuencia, precisar sobre la viabilidad de las pretensiones planteadas, lo que da la posibilidad que la afectada pueda conocer como quedan dilucidados y aclarados los puntos planteados.

En adelante entonces, nos avocaremos a examinar los cargos de ilegalidad alegados.

El apoderado legal de la parte actora argumenta que el acto demandado deviene de ilegalidad porque no se le concedieron las garantías del debido proceso, por cuanto que se destituyó a la señora Isomery Pinto del cargo de tesorera municipal sin habersele seguido un procedimiento disciplinario que le brindara la oportunidad de ser oída, de aportar pruebas, de notificarse personalmente a fin de determinar los hechos endilgados e imponerle la sanción disciplinaria respectiva, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, 37, numerales 1 y 5 del artículo 92 y; 91 todos de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, normas aplicables debido a que no existe un procedimiento sancionador específico para los funcionarios nombrados por periodo fijo como el caso de los tesoreros municipales.

En tal sentido argumenta, que se incurrió en una de las causas de vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, previstas en el artículo 152 de la Ley en mención al prescindirse de trámites legales fundamentales que vulneran el debido proceso, y en consecuencia, el acto demandado no fue fundamentado en hechos y elementos probatorios eficaces, quedando vulnerados los artículos 146 y 155 de la misma ley, de manera que considera que el acto demandado vulnera los artículos 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, al destituirse a la señora Pinto antes del periodo establecido en estas normas, sin seguirse un procedimiento que comprobara los hechos para imponerle la sanción disciplinaria y, según el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, procede dicha suspensión.

Como quiera que todos los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante se encuentran relacionados entre sí, consideramos oportuno analizarlos conjuntamente.

El artículo 52 de la Ley 106 de 1973, establece que en cada Distrito habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un periodo de dos años y medio. Cabe anotar aquí, que con la reformas introducidas a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo N°1 de 27 de julio de 2004, que entró en vigencia el 15 de noviembre de 2004, surge un cambio con relación a la autoridad que nombra al Tesorero Municipal al señalarse que el Consejo Municipal ratificará el nombramiento que haga el Alcalde.

Ahora bien, en el caso que ocupa nuestra atención la señora Isomery Pinto fue nombrada por el Consejo Municipal respectivo por el periodo de dos años y medio, a través de la Resolución N°13 del 5 de octubre de 2004, a partir de esta misma fecha, tal como se puede ver a foja 41 del expediente judicial.

A criterio de la Sala la existencia del periodo de dos años y medio para ejercer el cargo de tesorero municipal y la enunciación de causas para el despido en tal cargo no solo otorga estabilidad, sino también impone la obligación para con el Consejo Municipal de establecer y aplicar un procedimiento para comprobar los hechos y determinar responsabilidades cuando se incurra en alguna de las causales atendiendo con ello el principio de legalidad consistente en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que las ley les autoriza.

Veamos el contenido del artículo 55 de la Ley 106 de 1973, que refiere a las causales de destitución de los tesoreros municipales.

"Artículo 55: Los Tesoreros Municipales sólo podrán ser destituidos por la corporación respectiva en los siguientes casos:

- 1-Incumplimiento de sus deberes como servidores públicos,
- 2-Condena por falta cometida en el ejercicio de las funciones o por delito común; y
- 3-Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

El Reglamento Interno de los Consejos Municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los servicios públicos." (El subrayado es de la Sala).

Luego entonces, que importa examinar las actuaciones que antecedieron a la destitución de la tesorera municipal del Distrito de San Carlos junto con las pruebas que constan de este proceso.

Frente al escenario jurídico expuesto, debemos partir del hecho que la señora Pinto solo podía ser destituida del cargo de tesorera municipal cumplido dos presupuestos a saber: a) incurrir en conductas que se enmarque en una de causales específicas del artículo 55 antes citado y b) que por procedimiento disciplinario seguido se comprobará los hechos endilgados para determinar la responsabilidad, presupuestos que tienen implicación por naturaleza en el principio constitucional del debido proceso, con la pretensión que el poder sancionatorio del Estado no vulnere los Derechos Fundamentales del servidor público investigado. En tanto, que el proceso disciplinario tiene límites y exige el cumplimiento de ritualidades que garanticen un equilibrio entre las partes, o sea, el Estado y el implicado. Podemos mencionar como etapas comunes del debido proceso la formulación de cargos y descargos, la oportunidad de ofrecer pruebas y alegatos, y consecuentemente la apertura de un expediente.

Se puede ver desde foja 180 del expediente judicial Acta N°40 del Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, por razón de reunión ordinaria convocada el 7 de octubre de 2005 en que se planteó la situación de la pérdida de un dinero de la tesorería municipal de ese distrito y de la comunicación de ello por parte de la señora Isomery Pinto mediante nota al Alcalde, asimismo, de la designación a la Comisión de Hacienda Municipal para que abriera un expediente sobre tal situación y de una denuncia ante la finada Policía Técnica Judicial. No obstante, en las constancias procesales que constan no queda acredita la apertura de tal expediente por parte de la mencionada Comisión.

Consecuentemente, consta desde foja 171 del expediente, Acta en virtud de una Reunión Extraordinaria convocada el 11 de octubre de 2005, que trató como tema único anomalías en el Departamento de Tesorería, fundamentalmente por los hechos suscitados en cuanto a la pérdida del dinero en ese despacho, acta en que se lee tuvo participación la señora Isomery Pinto, pero solo en una narración de la ocurrencia de los hechos.

Se aprecia también en el expediente desde la foja 160, Acta N°43 por una reunión ordinaria convocada el 25 de octubre de 2005, en que consta un proyecto de resolución por la cual la Comisión de Hacienda solicita la separación del cargo de la tesorera en que se resuelve tal separación. Y en consecuencia vemos a foja 57 del expediente la Resolución N°13 de 25 de octubre de 2005 emitida por el Consejo Municipal de San Carlos, "por el cual la Comisión de Hacienda solicita la separación del puesto de la Tesorera y la extensión del periodo de la Tesorera Municipal Encargada por 30 días" y plantea como considerando "que todavía está pendiente la investigación de la pérdida del dinero en la Tesorería Municipal de San Carlos y por otros incidentes dados en este Despacho..."

Ahora bien, llama poderosamente la atención de este Tribunal que el Informe de la Comisión de Hacienda remitido al Presidente del Consejo Municipal visto en fojas 156 y 157 del expediente fue adjunto a una nota fechada 1 de noviembre de 2005, cuando habían transcurrido solo tres días de la fecha en que se pidió la separación y misma fecha en que se expidió el acto destitutorio.

Por otra parte, según consta en el Acta N°44 por reunión ordinaria convocada 1 de noviembre de 2005, el Consejo Municipal de San Carlos planteó la separación de la señora Pinto del cargo de la tesorera municipal, en consideración del informe de la Comisión de Hacienda, que si bien alude al artículo 55 de la Ley 106 de 1973, no expresa de forma específica en cual de las causales de destitución incurrió la señora Isomery Pinto. Seguidamente, el mismo día expide el acto de destitución la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, motivada por el mismo contenido del referido informe.

Ahora bien, en ninguna de las piezas procesales aportadas al proceso queda acreditado que se haya seguido un procedimiento disciplinario a efecto atender el presupuesto contenido en el artículo 55 de la Ley 106 de 1973, ni tampoco queda detalle alguno de la causal específica en que supuestamente incurrió la señora Pinto, pues,

ante la situación de la investigación penal planteada dentro del considerando del acto impugnado, solo podía configurarse cuando mediara condena lo que no ocurrió en este caso.

Lo anterior también tiene sustento en el tiempo transcurrido desde que se pide la separación, se entrega el informe de la Comisión de Hacienda y se expide el acto de destitución, todo ello ocurrió en tan solo tres días, término que por lógica no permite el desarrollo de un proceso disciplinario que cumpla debidamente con las etapas comunes del debido proceso

En ese orden, importa anotar que con la práctica de una inspección ocular en las oficinas de la tesorería, se corroboró que sobre el caso de la señora Pinto por incurrir en supuestas causales de destitución no se abrió expediente administrativo alguno.

Aunado a lo anterior, se observa que si bien la afectada tuvo la oportunidad de presentar recurso de reconsideración en contra del acto impugnado el cual fue recibido según consta en el expediente el 22 de febrero de 2005, no podemos soslayar el hecho de que no existe constancia alguna que acredite que previo a esa fecha el acto demandado se notificó personalmente o por conducta concluyente, sin embargo, el recurso se rechazó por improcedente y extemporáneo.

Sobre las circunstancias expuestas, precisa apuntar que el hecho que el reglamento interno del Consejo Municipal de San Carlos no establezca un procedimiento para la remoción del tesorero municipal, a efecto de comprobar los hechos, ello no es óbice para que se desconozcan garantías como el debido proceso, siendo que para su destitución corresponde seguir un procedimiento disciplinario endilgándole una de las causales establecidas en el artículo 55 de la Ley 106 de 1973 .

Importa anotar, que existen normas procedimentales que pueden aplicarse supletoriamente como lo es la Ley 38 de 2000, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37, cuya pretensión precisamente es subsanar la grave situación que afecta la garantía del debido proceso por la carencia de normas procedimentales administrativas, por ello, la inclusión dentro de su normativa de materias específicas como de notificaciones, citaciones, incidentes, medios impugnativos, práctica de pruebas entre otras etapas que no quedan acreditadas en este caso por lo que a nuestro juicio con la destitución de la señora Pinto del cargo de Tesorera Municipal efectivamente vulneró el debido proceso y, a consecuencia de ello esta Superioridad debe declarar que es ilegal la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2004.

Los razonamientos embozados nos conllevan a compartir el criterio de la parte actora de que efectivamente se produjeron las violaciones a las normas de la Ley 38 de 2000, que recogen la garantía fundamental del debido proceso y con ello el artículo 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, toda vez que existen suficientes elementos que determinan que la destitución de la señorita Isomery Pinto, se dio en incumplimiento dicha garantía .

No obstante, como quiera que el periodo para ejercer dicho cargo terminó el 5 de abril de 2007, queda descartada la pretensión de reintegro, circunstancia a la que a juicio de este Tribunal aplica perfectamente lo contenido en el artículo 992 del Código Judicial que dice, "en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente." De manera que, se produce en la referida pretensión el fenómeno jurídico Sustracción de Materia del cual ha expresado el jurista JORGE FÁBREGA que "debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes y no puede el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito."

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.

Respecto a la pretensión de pagos de gastos de representación, estimamos aplica lo contenido en el artículo 297 ahora 302 de la Constitución Política en cuanto que los derechos de los funcionarios públicos deben estar

contenidos en ley formal, cuestión que no contempla ni la Ley de régimen municipal, ni la ley aplicable supletoriamente, por tanto, que a juicio de la Sala no es viable el reconocimiento de los gastos de representación. Aunado a que de acuerdo con la Ley que regula el Presupuesto General del Estado que es ley de la República se sigue manteniendo en que dichos emolumentos se reconocerán a quienes hayan ejercido el cargo, lo que nuestro juicio también imposibilita el reconocimiento de estos gastos.

En cuanto a los otros emolumentos, esta Sala se abstiene de pronunciarse frente a la situación de la falta de precisión de los mismos.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA:

1-QUE ES ILEGAL, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, emitida por el CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN CARLOS.

2-SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en la pretensión de reintegro al cargo de tesorera municipal.

3-ORDENA, se le paguen los salarios dejadas de percibir desde la fecha de su destitución hasta la fecha en que precluyó el término para el cual fue nombrada la señora ISOMERY PINTO al cargo de tesorera municipal.

4-NIEGA la pretensión de gastos de representación u otros emolumentos dejados de percibir.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARCELIO VEGA CASTILLO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-4479 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2003 DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	250-04

VISTOS:

El Licenciado Arcelio Vega Castillo, quien actúa en representación de la Empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. ha comparecido ante esta Superioridad, a fin de promover Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-4479 de 30 de diciembre de 2003 proferida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Admitida la acción contencioso-administrativa mediante providencia fechada 6 de julio de 2004, se envió copia de esta a la autoridad demandada para que rindiera un informe explicativo de conducta; se ordenó correr traslado a la empresa TELECARRIER, INC. y a la Procuraduría de la Administración por el término de ley y se abrió a pruebas el proceso por el término de cinco (5) días (ver foja 325 del expediente contentivo del presente proceso).

I.-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N° JD-4479 de 30 de diciembre de 2003, dictada por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se ordenó:

“PRIMERO: SANCIONAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. con multa por la suma de doscientos mil balboas (B/.200,000.00), por infringir normas vigentes en materia de telecomunicaciones,