

C-No.84

Panamá, 16 de abril de 2004.

Licenciado

Juan Carlos Navarro Q.

Alcalde del Distrito de Panamá

E. S. D.

Señor Alcalde:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su nota **NºD.S. 218 de 31 de marzo de 2004**, ingresada a nuestras oficinas el día 2 de abril del presente año, a través de la cual nos solicita ampliación de consulta C-61 de 19 de marzo de 2004 respecto a la interpretación del artículo 9 de la Ley 105 de 8 de octubre de 1973, reformada por Ley 53 de 12 de diciembre de 1984, toda vez que los casos presentados no son consecuente con aquellos que han sido objeto de pronunciamiento por este despacho.

Examen de los hechos:

En esa oportunidad, se dio a conocer la opinión del Departamento Legal de la Alcaldía, y que a continuación se reproduce:

“En lo atinente a su consulta relacionada con el artículo 9 de la ley 105 de 1973, reformada por la Ley 53 de 1984 y de acuerdo con el contenido literal del artículo presentado, somos del criterio que en los casos de los señores Carlos Manuel De León Cruz, Olga De Gracia y Javier Ortega

Sánchez, tiene perfecta aplicación lo normado en dicha disposición, por lo que resulta fundamentado el otorgamiento de las respectivas licencias con sueldo.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que los mismos pasaron a ser Representante de Corregimiento Principal, en virtud de ausencias absolutas sobrevenidas posteriormente a sus nombramientos **como funcionarios municipales** a saber:

- Carlos M. De León Cruz, a la fecha de septiembre de 1999, ocupaba el cargo de **Coordinador Deportivo de la Junta Comunal de Alcalde Díaz y Las Cumbres, y previa solicitud de parte interesada, mediante Resolución N°.558L.C.S. de 22 de septiembre de 1999, se le concedió licencia con sueldo.**
- Olga De Gracia, a la fecha de septiembre de 1999, ocupaba el cargo **como Promotora Comunal de la Junta Comunal de El Chorrillo, y previa solicitud de parte interesada, mediante Resolución N°.584L.C.S. de 24 de septiembre de 1999, se le concedió licencia con sueldo.**
- **Javier Ortega Sánchez, a la fecha de mayo de 2002, ocupaba el cargo de Jefe de Relaciones Públicas en la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario, y previa solicitud de parte interesada, mediante Resolución N°. 042 de 14 de mayo de 2002, se le concedió licencia con sueldo.**
- En los casos de los señores De León y De Gracia, las solicitudes de licencias con sueldo se sustentaron en el hecho de que los funcionarios antes mencionados asumieron el cargo de Representantes de Corregimiento como Principal, dado que sus **principales pasaron a ocupar el cargo de Legisladores de la República**, y en el caso específico del señor Ortega, el mismo asumió la representación del Corregimiento de Río Abajo, en virtud del fallecimiento del Principal Armando Salazar (q.e.p.d.)

- De lo anterior se desprende que los señores De León, De Gracia y Ortega, cuando asumieron el cargo de Representantes de Corregimiento como Principal, **ya estaban nombrados como funcionarios municipales**, por lo que las licencias concedidas cumplen con lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley 105 ya citada.”
- Tomando en cuenta la opinión vertida por el Despacho Asesor, nuevamente consulta:

¿ Si las licencias con sueldo concedidas a los señores Carlos M. De León Cruz, Olga De Gracia y Javier Ortega Sánchez contravienen o no lo regulado en el artículo 9 de la Ley 105 de 1973, modificada por la Ley 53 de 1984, ello sobre la base de que las personas antes mencionadas previo a la solicitud de licencias con sueldo, ya estaban nombradas como funcionarios municipales?

Criterio de la Procuraduría:

Visto los antecedentes expuestos y el criterio del Departamento Legal de la Alcaldía, pasamos a emitir nuestra opinión en los siguientes términos de ley.

La Ley 38 de 31 de julio de 2000, establece como una de las atribuciones de esta Procuraduría, la de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto. Ello significa, que si la autoridad administrativa ya dictó el acto y existe una decisión en firme, no procede elevar consulta a este despacho, pues de acuerdo con la situación explicada los actos administrativos fueron ejecutados en el año de 1999, los cuales se presumen legales mientras las autoridades jurisdiccionales no declaren que el mismo, es contrario a una norma legal.

Lo anterior tiene su fundamento, ya que no está dentro de nuestras funciones constitucionales y legales determinar la legalidad o ilegalidad de los actos ejecutados, por el señor Alcalde, toda vez que esta es una atribución específica de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 203, numeral 2 de la Constitución Política.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en los fallos de 12 de septiembre de 1963, de 16 y 14 de noviembre de 1966, cuya parte medular me permito transcribir:

“En el ámbito del derecho público existe el principio de la tendencia inmanente a la ejecución de los actos de la administración, que se sustenta en la legalidad de tales actos, presumible mientras un organismo idóneo para ello no los declare contrarios a la norma legal. Los que son objeto del recurso que se tiene ala vista deben ejecutarse (1°) mientras esta Sala no los declare ilegales o (2°) hasta tanto la misma no suspenda sus efectos para evitar un perjuicio notoriamente grave, como es potestativo hacerlo conforme la facultad que confiere a la Corte el artículo 73 de la Ley 135 de 1943.”

‘En el Estado de derecho rige el principio de la legalidad de los actos de la administración. Ese principio, por una de sus fases, supone que tales actos, tomada esta voz en sus sentido más lato, son legales mientras una instancia revisora no los declare contrarios a la ley; y, por la otra faz, obliga a la administración a desarrollar toda su actividad dentro de los límites formales del ordenamiento jurídico, señalados por las normas de competencia o, de otra manera llamadas, atribuciones. Fuera de éstas está la arbitrariedad, que no es discreción; de la cual, como se dijo ya, sólo puede hablarse cuando un órgano formalmente competente llena discrecionalmente de contenido los actos de aplicación para los cuales está expresamente autorizado.’

‘La frase que se destaca e lo transcrito denota una actitud en los últimos meses ha observado la Sala en varios Consejo Municipales. Y como considera que no puede dejarla pasar inadvertida dirá, en primer lugar, que esa actitud denuncia un error deplorable consecuencias en la actividad administrativa local; y, en segundo lugar, que en nuestro país el de la legalidad de la administración no es sólo un principio deducido de la estructura del estado de

derecho, sino norma reiteradamente afirmada en la propia Constitución y en ella sancionado con los recursos contencioso-administrativos, el de nulidad en particular, de que trata el artículo 167, en su párrafo 3, atribuidos a esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia”.

De la jurisprudencia copiada, se concluye que todo acto se presume legal hasta tanto la entidad competente no declare que el mismo es ilegal, y esto se debe por que el acto emitido esta amparado por la presunción de legalidad. Por lo tanto, no procede que este despacho, emita criterio sobre la legalidad de las licencias con sueldos concedidas a los mencionados funcionarios municipales, pues se presume su legalidad por tratarse de actos administrativos en firme desde su expedición en 1999.

Con la pretensión de haber aclarado la consulta, me suscribo de usted, con respeto y consideración.

Atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.