

C-No.110

Panamá, 10 de junio de 2003.

Honorable Señora
GUMERCINDA P. DE POLO
Alcaldesa del Distrito de Parita
Provincia de Herrera.
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna la Constitución y la Ley de **servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos**, procedo a examinar las siguientes consultas:

“ ** El señor Eric Valentín Samaniego, solicitó al Despacho de la Alcaldía, la firma a una escritura la cual él está tramitando sobre su propiedad, pero me encuentro luego de revisar el documento, que el valor por el cual pagó según la resolución emitida por el señor MANUEL BARRIOS, en aquel entonces fungía como Alcalde del Distrito no coincide con la cantidad real que se debió pagar. **Mi consulta es si debo respetar esa decisión o debo hacer una nueva por el valor real.**

** Yo despedí a la señora ELIBETH PIMENTEL, Corregidora del Corregimiento de Cabuya, por mal comportamiento en sus funciones, a partir del 16 de marzo, hoy 4 de abril, recibo nota fechada 3 de abril, con copia de un examen de Prueba de Ortho

Positiva, **mi pregunta es qué se debe hacer en este caso?**

En el primer caso nos encontramos ante una venta de tierras de propiedad del Municipio, por debajo del precio real catastral del bien, sobre el cual haremos algunas observaciones respecto de la situación presentada.

La primera de ellas referida a la función del Consejo Municipal de “Reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, y de los demás terrenos municipales”, que se encuentra contenida en el numeral 9, del artículo 17, de la Ley 106 de 1973.

Esta norma es reafirmada por los artículos 98 y 99 de la misma Ley in comento, los que disponen:

“ARTÍCULO 98. Todos los bienes municipales que no sean necesarios para un uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecidos el Código Fiscal y leyes que lo reforman. Se exceptúan los terrenos adquiridos por el Municipio para área y ejidos, las cuales serán vendidos o arrendados de conformidad con lo que establezca esta Ley y los Acuerdos Municipales”.

=====0=====

“ARTÍCULO 99. La venta de bienes municipales deberá ser decretada por el respectivo Concejo, mediante acuerdo, y se llevará a efecto por medio de licitación pública de conformidad con las reglas establecidas por la ley para la venta de bienes nacionales en cuanto fueren aplicables. Cuando se trate de bienes inmuebles se requerirá un acuerdo aprobado por las dos terceras (2/3) partes del Concejo”.

Tal como se expresa, corresponde al Concejo Municipal y no a otro ente municipal la adjudicación de solares y lotes que pertenezcan al municipio e incluso cuando se trata de bienes inmuebles como en este caso, se establecen requisitos que deben cumplirse como lo es el hecho de que el Acuerdo que apruebe la adjudicación del bien deba ser aprobada por las dos terceras partes (2/3) de los miembros que integran o conforman dicho Concejo, lo que indica que para que el Acuerdo nazca a la vida jurídica debe cumplir con esta

exigencia, es decir, ser aprobado por más de la mitad de los miembros de dicha corporación.

De la consulta elevada se extrae que el procedimiento seguido en la adjudicación del bien inmueble no se realizó conforme a la ley, así pareciera haber sido, a la luz de lo contenido en la Resolución No.043 de 16 de julio de 1999, emitida en la Alcaldía Municipal de Parita, cuyo tenor literal en sus partes pertinente expresa:

“Considerando

Que a este Despacho, se presentó el señor ERIC VALENTIN SAMANIEGO ROMERO, con cédula No.6-47-1650 ha solicitado se le extienda la Resolución correspondiente, a la compra de un lote municipal ubicado en la vía al cangrejal en el corregimiento de París, Distrito de Parita, en La Provincia de Herrera, el cual se halla en el área Urbana de dicho corregimiento, el cual tiene una capacidad superficiaria de cuatro mil ciento ochenta y seis con noventa y tres centímetros (4.186.93 M.C), comprendido entre los siguientes linderos: Norte: Calle s/n. Sur: Bolívar Corro. Este: Belgica de Agrazal.

El lote de terreno aludido de acuerdo con la mensura que contiene el plano No.60505-9510 de 26 de diciembre de 1996, debidamente aprobado y registrado por la Dirección General de Catastro, Ministerio de Hacienda y Tesoro, Dirección General Urbano. Sección de Control de Desarrollo describe sus rumbos y medidas así: Partiendo del punto (1), con una distancia de 62.40 y un rumbo No.22° 56' E, se llega al punto (2) con una distancia de (9.37m) y un rumbo N 50° 58'W, se llega al punto (3) con una distancia de (72.93m) y un rumbo de N 89° 56W, se llega al punto (4), con una distancia (44.60m) y un rumbo S 16° 20'W, con una distancia (44.60m) y un rumbo de S 16° 20'W, con una distancia de (71.49m) y un rumbo de S 73° 12'E, se llega al punto (1), denominado punto de partida.

El lote de terreno será segregado de la Finca No.12766. Rollo 156, Doc.1. Propiedad del Municipio de Parita.

Existe debida constancia de haberse confeccionado el edicto emplazatorio correspondiente al título solicitado y el mismo fue fijado en la secretaria de este despacho por el término de 15 días. Además fue publicado en la Gaceta Oficial el día 23 de abril de 1998, numerada 23,528, a folio 23, tal como lo dispone el Acuerdo Municipal No.7 de 6 de mayo de 1976, reformada por el Acuerdo Municipal No.6 de 28 de julio de

1976, Acuerdo No.2 de 4 de octubre de 1983 y No.2 de 7 de mayo de 1997. Hay constancia de que el lote de terreno fue cancelado mediante recibo No.44993 de 16 de julio de 1999, expedido por la Tesorería municipal, por la suma de B/.200.00.

Llenado los requisitos, debe extenderse sin más trámites que llenar la solicitud requerida,

Resuelve

Adjudicar como en efecto se adjudica al señor ERIC VALENTIN SAMANIEGO ROMERO, con cédula No.6-47-1650 con residencia en el Corregimiento de París, Distrito de Parita, Provincia de Herrera, la Resolución de la compra de la compra del lote municipal solicitado.

La extensión de la propiedad es de (4.186.93 M.C.), comprendido entre los siguientes linderos: Norte: Calle s/n. Sur: Bolívar Corro. Este: José García. Oeste: Bélgica de Agrazal.

Se hace constar que el lote fue cancelado mediante recibo 44993, de 16 de julio de 1999, por la suma de B/.200.00 extendido por la tesorería municipal y el mismo debe ser segregado de la Finca No.12766. Rollo 156. Doc.1. Propiedad del Municipio de Parita y que quedara con las medidas y linderos y especificaciones que conste en el Registro Público.

El Municipio se reserva los derechos, sobre el lote de terreno vendido bien sea para alcantarillados o desagües, si hubiera derecho de indemnización, lo cual será convenido entre las partes, si fuera expropiación en el caso. Asimismo se dará copia de la Resolución para que sea llevada a la Notaría Pública de la Provincia para que se extienda la escritura correspondiente, al lote de terreno solicitado en donde el señor alcalde municipal Manuel D. Barrios L. Con cédula No.6-36-647, firmará la respectiva en representación del municipio.”

Luego de haber transcrito la Resolución que adjudica el bien inmueble al señor ERIC VALENTIN SAMANIEGO ROMERO, observamos que en la venta efectuada se incurrieron en irregularidades, tales como: el acto por medio del cual se transfiere el bien debió ser un Acuerdo y no una resolución debido a que la ley es clara cuando dispone lo correspondiente a la disposición de bienes municipales como lo deja señalado en el arriba copiado artículo 99, a menos que el Consejo a través de Acuerdo haya autorizado o facultado al Alcalde, hecho no comprobado. Tampoco, queda claro, en la consulta

solicitada la relación con este caso de los Acuerdos No.7 de 6 de mayo de 1976, Acuerdo No.6 de 28 de julio de 1976, Acuerdo No.2 de 4 de octubre de 1983 y No.2 de mayo de 1997, lo que resulta obvio es que no es a través de ellos que se confiere el bien, ya que de la misiva examinada se extrae que la venta se dio en julio de 1999 y estos actos son anteriores. Otro aspecto importante, lo constituye el hecho de que no se aporta ningún documento que refleje fehacientemente, que se efectuaron los trámites de licitación que enuncia la Ley 106, lo que de resultar cierto, vulnera incluso la Ley 56 de 1995, sobre contrataciones públicas, cuyo ámbito de aplicación incluye a los municipios.

En materia municipal el artículo 15 de la citada Ley 106, permite que los actos de la cámara edilicia sean reformados, suspendidos o anulados, siempre que dicho acto lo dicte la autoridad o el órgano que lo emitió originalmente y con las mismas formalidades del inicio. Sin embargo, en el presente existe un derecho reconocido a favor de un tercero por la administración municipal del momento, el cual aún cuando evidentemente no se ajustó a derecho, mientras no sea declarado contrario a la ley por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se reputa válido. Este hecho imposibilita la aplicación de esta norma, puesto que las normas administrativas han variado notablemente y ahora para que un acto que reconoce o declara derechos a favor de terceros sea revocado o anulado, es necesario que se den ciertos presupuestos que expresamente señala la Ley.

En efecto, administrativamente, cabe, explicarle al propietario del bien las irregularidades que presenta la compra efectuada, exponiéndole las acciones que puede tomar la administración municipal en caso de no darse su consentimiento para declarar la revocatoria del acto conforme el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo, este artículo es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y

4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y de la Procuradora o Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho”.

Si resulta que el comprador no consintiere en la revocatoria del acto, usted como autoridad municipal puede perfectamente demandar la revisión del acto, de la resolución, o de la orden de que se trate de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, orgánica de lo Contencioso-Administrativo, cuyo texto lee:

“ARTÍCULO 22. Podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la administración haya incurrido en **injuria contra derecho**. (Artículo 14 de la Ley 33 de 1946).

Como puede observar, es totalmente viable conversar con el adjudicatario del bien para explicarle la situación que ha sido detectada y que posteriormente, le causará problemas legales a fin de que este consienta en la revocatoria de la resolución que le concede derechos sobre el terreno comprado, toda vez que esto permitirá efectuar los trámites que correspondan para legalizar en derecho el bien adquirido y evitar largos y costosos procesos ante la vía contenciosa-administrativa.

De allí que lo recomendable es seguir el procedimiento establecido por la Ley, para subsanar el error cometido que lesiona grandemente el erario municipal del Distrito de Parita y con ello el impulso de programas y proyectos que redunden en el bienestar y desarrollo de la población.

En cuanto al despido de la señora ELIBETH PIMENTEL, de su cargo de Corregidora del Corregimiento de Cabuya, por mal comportamiento en sus funciones, a partir del 16 de marzo de 2003, y siendo que el día 3 de abril la susodicha se efectúa una prueba de embarazo resultando positiva, debo partir señalando que el Fuero de Maternidad constituye el derecho que ciertamente la ley le concede a la mujer, tanto en el embarazo, como después del alumbramiento, consistente en la conservación de su empleo por un período determinado y el pago de un subsidio en ese lapso; con el objeto de proteger su maternidad. Sin embargo, la jurisprudencia en reiterados pronunciamientos ha expresado que este fuero no es absoluto como veremos más adelante.

Este derecho fundamental, es reconocido en nuestro ordenamiento positivo con rango constitucional, encontrándose en el artículo 68 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

“Artículo 68: Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.”

Nuestra jurisprudencia, se ha referido al concepto de Fuero de Maternidad reiteradamente, y entre estos pronunciamientos se destaca la Sentencia del PLENO de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de agosto de 1994, que expresó:

“Ahora bien, tras el estudio de la situación planteada, observa la Corte que ciertamente no existen vicios de inconstitucionalidad atribuibles al acto impugnado, por las siguientes razones:

En primer lugar la destitución de la funcionaria está amparada en el Decreto de Gabinete No.1 de 26 de diciembre de 1990, que permite adoptar medidas de esa índole.

En segundo lugar, el fuero de maternidad contemplado en el artículo 68 de la Constitución Nacional, no impide que la

mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la Ley, pues a lo que se opone esa norma es que el despido sea por causa del embarazo.

Y, en tercer lugar, el hecho de que la autoridad nominadora se hubiera abstenido de realizar la destitución –porque quiso reconocer el fuero del artículo 68 arriba citado- antes del año, no lesiona en lo absoluto la garantía a que se ha hecho referencia, **porque, como se ha dicho, el fuero de maternidad no es absoluto y puede verse mediatizado cuando existe causal de despido prevista por la ley**.
(Resalta y Subraya este Despacho)

Así vemos, que tanto el artículo 68 de la Constitución transcrito, como el extracto del Fallo citado, coinciden en que el Fuero de Maternidad es una garantía de protección a la mujer durante su embarazo y después de éste, que comprende a las mujeres trabajadoras del sector público y privado. Este fuero o privilegio, como hemos visto es una garantía de estabilidad laboral, y por ende de seguridad económica, **pero cuya aplicación, no debe ser entendida en términos absolutos, pues ella presenta excepciones tal como queda exteriorizado en la sentencia copiada.**

En efecto, como bien se ha señalado, la relación entre el empleador y la mujer trabajadora mantiene su pretendido equilibrio, con la figura del Fuero de Maternidad, entre otras; ya que mediante la garantía de la conservación del empleo que se le dispensa a la madre, se le está amparando de la posibilidad de un despido injustificado, que podría tener lugar en razón de su preñez. Sin embargo, frente a la justificación de la terminación laboral, legalmente configurada, no puede aducirse la protección del Fuero de Maternidad, **como sería por el ejemplo el caso de la comisión por parte de la trabajadora de una falta de sus deberes como servidora pública, o de un delito, que previa su comprobación, conllevaría el despido.**

De manera que, entre la terminación de la relación laboral, y el despido, existe una relación de género y especie. El despido es una forma de terminar la relación laboral, pero existen otras como la decisión unilateral del empleador, el mutuo consentimiento, la muerte del trabajador, la conclusión de la obra objeto del contrato y la expiración del término pactado en el Contrato, que se sumarían a la descrita en el párrafo precedente.

La señora PIMENTEL, debe saber que la estabilidad de su empleo esta o estaba directamente condicionada a los méritos que dentro de ellas imprimía al ejecutar su labor con lealtad, moralidad y competencia en su entorno laboral. Así, también debe conocer el deber que adquirió al momento de ser nombrada como servidora pública de dedicar el máximo de sus capacidades al buen desempeño de las funciones encomendadas, conforme lo dispone la Constitución Política en sus artículos 295 y 297.

De forma tal que si existen pruebas fehacientes comprobados a través de una investigación administrativa de que la señora ELIBETH PIMENTEL, demostraba mal comportamiento en el desarrollo de sus funciones como servidora pública, señora Alcaldesa usted se reserva el derecho de restituirla o no, y si mantiene la destitución no está violando el fuero por existir una causal de despido. Si no existen las pruebas que demuestren la causal entonces lo recomendable sería restituirla, puesto que se viola el concepto de fuero maternal que lo que busca es ofrecer a la mujer trabajadora seguridad en su relación laboral establecida a fin de no generar desequilibrios en la estructura familiar, conforme bien lo señala nuestra carta constitucional.

Esperando haberle servido, me suscribo, reiterándole mis respetos y consideración, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/cch.