

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 430

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de abril de 2010

**Proceso contencioso  
administrativo de  
nulidad.**

La licenciada Claudia Bárcenas, en representación de **Pedro Sánchez y Dayanara Cáceres de Bazán**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto 196-2009 de 6 de julio de 2009, emitido por el **Alcalde del distrito de Arraiján**.

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración**

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

**I. Las disposiciones que se aducen infringidas y el concepto de las supuestas violaciones.**

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

**A-** El numeral 17 del artículo 17, y el artículo 45 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, reformada por la ley 52 de 12 de diciembre de 1984, según se explica en las fojas 11 a 13 del expediente judicial.

**B-** Los artículos 5 y 163 del acuerdo 34 de 12 de agosto de 2004, emitido del Consejo Municipal de Arraiján, de la forma que se lee en las fojas 13 y 14 del expediente judicial.

C- Los artículos 35 y 36 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, en los términos expuestos en las fojas 14 y 15 del expediente judicial.

## **II. Antecedentes.**

Según observa este Despacho, el proceso contencioso administrativo de nulidad que nos ocupa, está dirigido a obtener la declaratoria de ilegalidad del decreto 196-2009 de 6 de julio de 2009, emitido por el alcalde del distrito de Arraiján, mediante el cual dicha autoridad nombró a Midgalia Itzel Espinoza de Cruz como directora de Ingeniería, en la posición 158, devengando un salario mensual de B/.1,200.00, a partir del 13 de julio de 2009, designación que afectaría la partida 569.0.0.2.01.00.001 del presupuesto de rentas y gastos de ese Municipio. (Cfr. fojas 1 y 19 del expediente judicial).

De acuerdo a lo expuesto en la demanda, los actores sustentan la ilegalidad del decreto en estudio en el hecho que el nombramiento del ingeniero municipal es una atribución que compete al consejo municipal y no del alcalde, tal como lo prevé el numeral 17 del artículo 17 la ley 106 de 1973, reformada por la ley 52 de 1984, y como lo reconoce el acuerdo 34 de 12 de agosto de 2004, emitido por el Consejo Municipal de Arraiján, por lo cual, en su opinión, el decreto en estudio debe declararse nulo por ilegal. (Cfr. fojas 10 a 16 del expediente judicial).

Por su parte, la autoridad demandada, en su informe de conducta dirigido al magistrado substanciador, sustenta su actuación en la existencia de una supuesta contradicción

entre una norma legal, como lo es el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, que entre otras cosas confiere al consejo municipal la potestad de nombrar al ingeniero municipal; y el numeral 7 del artículo 242 de la Constitución Política de la República, tal como quedó luego de las reformas efectuadas en 2004, que dispone que, sin perjuicio de otras facultades que la ley le señale, es función del consejo municipal, cito: "7. El nombramiento, la suspensión y remoción de los funcionarios municipales que laboran en el Consejo", en razón de la existencia de esta alegada contradicción la autoridad demandada opina que el ingeniero municipal no labora en el Consejo, por lo que mal puede dicho cuerpo edilicio designar al mencionado funcionario. (Cfr. fojas 58 a 64 del expediente judicial).

Sobre el particular, este Despacho debe precisar que por la naturaleza de la acción en estudio, en la cual se examina la ilegalidad del acto general o particular demandado, no nos es dable profundizar en torno al argumento expuesto por el alcalde de Arraiján, puesto que el mismo en todo caso sería una materia propia del control constitucional, la cual no es de competencia de esa Sala.

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración**

Para efectos del concepto que en interés de la Ley le corresponde emitir a este Despacho, es preciso traer a colación el texto del numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, modificada por la ley 52 de 1984, tal como quedó luego que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia profiriera 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 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 esta Procuraduría).

También es importante examinar el artículo 45 de la ley 106 de 1973, que dispone:

**"Artículo 45.** Los alcaldes tendrán las siguientes funciones:...

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 esta Procuraduría).

De la lectura de las normas antes citadas, se puede inferir con facilidad que desde el punto de vista legal, la facultad para designar al ingeniero municipal es competencia privativa del consejo municipal respectivo, por lo cual, el decreto 196-2009 de 6 de julio de 2009, emitido por el alcalde del distrito de Arraiján, además de infringir el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, también quebranta el artículo 45 de la misma excerpta, puesto que mediante ese acto administrativo este servidor municipal efectuó un nombramiento que es propio de la competencia de

otra autoridad, como lo es en este caso el consejo municipal, por lo cual el citado nombramiento deviene en ilegal.

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

“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 en materia de nombramiento 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 la entidad.

...

Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 (numeral 17) de la ley sobre Régimen Municipal, al Consejo Municipal sólo le es permitido elegir al Presidente, Vicepresidente, secretario, Subsecretario, Tesorero, ingeniero, Agrimensor o inspector municipal 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 la Procuraduría de la Administración).

Con relación al fallo antes comentado, debemos precisar que el mismo fue dictado luego que entraron en vigencia las reformas constitucionales aprobadas en el año 2004, las cuales intrujeron modificaciones al régimen municipal, por lo

cual el numeral 17 del artículo 17 de la ley 106 de 1973, con excepción de la referencia a la frase "al tesorero", declarada inconstitucional mediante fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 19 de marzo de 2009, se entiende vigente para la situación en estudio.

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que el decreto 196-2009 de 6 de julio de 2009, emitido por el alcalde del distrito de Arraiján, ES ILEGAL.

**III. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que reposa en la Alcaldía de Arraiján.

**IV. Derecho:** Se acepta el invocado por los demandantes

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 524-09