

18 de Octubre de 2001

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

La Alcaldesa del Distrito de
la Chorrera, **Libertad Brenda
de Icaza**, en ejercicio de la
Acción Popular, contra el
Artículo Sexto del Acuerdo
Municipal No 23 de 26 de
octubre de 1984, reformado
por el Acuerdo No 32 de 23
de diciembre de 1984,
expedido por el **Concejo
Municipal del Distrito de La
Chorrera**.

Concepto

**Honorable Magistrada Presidenta de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

En mi condición de Procurador de la Administración
Suplente, comparezco ante Vuestro Tribunal para emitir
concepto en torno al Proceso Contencioso Administrativo
descrito en el margen superior de este escrito, de
conformidad con lo que dispone el numeral 3, artículo 5, de
la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contiene el Estatuto
Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

Cabe mencionar que he sido llamado a este Proceso,
mediante la Resolución del 2 de julio de 2001, visible a
fojas 153-154, emitida por los Magistrados de la Sala
Tercera, luego de considerar legal el impedimento manifestado
por la Señora Procuradora de la Administración, Alma
Montenegro de Fletcher.

**I. Pretensión de la demandante y concepto de la
Procuraduría de la Administración.**

La demandante, Libertad Brenda de Icaza Alveo, actuando por intermedio de su representante judicial, solicita a Vuestro Tribunal, que "SE DECLARE POR SENTENCIA FIRME QUE ES ILEGAL Y, POR TANTO NULO EL ARTÍCULO SEXTO DEL ACUERDO MUNICIPAL No 23 DE 26 DE OCTUBRE DE 1984 REFORMADO POR EL ACUERDO No 32 DE 13 DE DICIEMBRE DE 1984, Y CUYA VIGENCIA HA SIDO RESTABLECIDA RECIENTEMENTE POR LOS ACUERDOS No 4 y No 5 de 2001, TODOS EXPEDIDOS POR EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE LA CHORRERA."

A juicio del suscrito, debe accederse a la pretensión del demandante, toda vez que le asiste razón jurídica, tal como lo demostraremos en nuestra intervención dentro del presente Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

II. Disposiciones legales que se estiman violadas y los respectivos conceptos de violación, expuestos en la demanda.

El primer cargo de ilegalidad sobre el acto municipal acusado lo hace recaer el demandante, sobre el artículo 45 numeral 4, de la Ley 106 de 1973, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1. Presentar al Concejo Municipal proyectos de Acuerdos, especialmente el presupuesto de rentas y gastos que contendrá el programa de funcionamiento y el de inversiones públicas municipales;
2. Presentar al Consejo Municipal un plan quincenal y anual para el desarrollo del Distrito preparado con la colaboración del Ministerio de Planificación y Política Económica (MEF);
3. Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al

- presupuesto y a los reglamentos de contabilidad;
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.
 5. Designar en calidad de colaboradores o auxiliares permanentes, a los especialistas que requieran en cada una de las actividades de la administración municipal, cuando el Municipio contare con recursos para ello;
 6. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus servidores públicos
 7. Fijar el horario de trabajo de los servidores públicos municipales, si por Acuerdo Municipal no se hubiere fijado
 8. Vigilar LAS labores en las oficinas públicas municipales para que cumplan leal y fielmente los deberes a ellos encomendados imponiéndole sanciones que no comprendan suspensión mayor de tres (3) días ni multa mayor de quince Balboas (B/.15.00);
 9. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del Consejo Municipal;
 10. Presentar al Consejo Municipal el 2 de diciembre de cada año, una memoria de su gestión administrativa;
 11. Dictar Decretos en desarrollo de los Acuerdos Municipales y en los asuntos relativos a su competencia;
 12. Suministrar a los servidores y a los particulares los informes que soliciten sobre asuntos que se ventilen en sus despachos, que no sean de carácter reservado;
 13. Sancionar las faltas de obediencia y respeto a su autoridad con multa de cinco (B/.5.00) a cien (B/.100.00) Balboas o arresto equivalente con arreglo a lo indicado en las disposiciones legales vigentes;
 14. Firmar conjuntamente con el Tesorero Municipal los cheques girados contra el Tesorero Municipal, manual o mecánicamente;
 15. Todos los demás que señalen las leyes y los Acuerdos Municipales y los

organismos y servidores públicos de mayor jerarquía de la Nación.

"CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El artículo sexto del Acuerdo N°23 de 26 de octubre de 1984 reformado por el Acuerdo N°32 de 13 de diciembre de 1984 viola de manera directa por omisión al artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 1973, por inaplicación de un texto claro de la Ley, por cuanto dicho Acuerdo invade el ámbito de las facultades expresamente concedidas al Jefe de la Administración Municipal por la Ley Orgánica de los Municipios.

La facultad de nombrar a los funcionarios municipales está reservada por regla general al Alcalde. Así lo precisa con extraordinaria claridad el artículo 45 numeral 4 de la precitada Ley, que expresa que el Alcalde nombrará a todos aquellos funcionarios cuyo nombramiento no esté reservado por la Ley a otra autoridad.

Como hemos consignado en secciones anteriores del presente libelo, la Ley reserva a otras autoridades municipales la facultad de nombrar a ciertos funcionarios municipales, como lo son: 1. Al Concejo Municipal para nombrar a los 8 servidores ya mencionados; y, 2. Al Tesorero Municipal para normar al personal de la Tesorería Municipal.

Fuera de estos nombramientos, todos los nombramientos de los demás servidores públicos municipales son facultad del Alcalde del Distrito.

Así lo ha interpretado la Procuraduría de la Administración, opinión contenida en la Nota C-351 de 5 de diciembre de 1997, dirigida a José Nieves Burgos, Alcalde de Chitré, cuando afirma:

"El Consejo Municipal puede crear o suprimir cargos de la estructura orgánica municipal, sin embargo, esa norma nada dice en cuanto a la autoridad a la que corresponderá realizar los respectivos nombramientos, por tanto, estos nombramientos deben sujetarse al artículo 240, numeral 3 de la Constitución, y que es

a su vez reproducido en idénticos términos en el artículo 45, numeral 4, de la Ley 106 de 1973".

"En conclusión, podemos afirmar que, para todas aquellas posiciones creadas por los Consejos Municipales a las que la Constitución o la Ley no les determina la autoridad nominadora, será el Alcalde del Distrito a quien le corresponderá verificar el respectivo nombramiento.

Refiriéndose específicamente al tema que es objeto de la presente demanda, la señora Procuradora de la Administración, al observar consulta planteada por la Alcaldesa de La Chorrera, en su nota N° C-N°262 de 9 de noviembre de 2000, detalló lo siguiente:

"Es importante anotar que estas autoridades municipales (Consejo y Alcaldía) tienen sus funciones taxativamente enumeradas en los artículos 17 y 45 respectivamente de la Ley N°106 ibidem. Lo que significa que la propia Ley se ha ocupado de precisar hasta dónde se extiende el marco de sus actuaciones".

"Ahora bien, del examen de los citados Acuerdos 23 de 26 de octubre de 1984; y 32 de 13 de diciembre de 1984, a lo que usted se refiere, hemos podido percatarnos que, ciertamente, en tales instrumentos jurídicos se violaban o vulneraban normas de la Ley N°106 de 1973, habida cuenta de que si bien de lo que se trataba era de dotar al Municipio de La Chorrera de una organización administrativa cónsona de la idiosincrasia de la comunidad chorrerana, lo cierto es que el Consejo se excedió en las atribuciones a él concedidas, al atribuirse en el artículo 6 del Acuerdo N° 23 de 1984 la función de nombrar y remover los funcionarios de las unidades administrativas que creaba el Acuerdo, función que le corresponde desarrollar al Alcalde, según el Artículo 45, numeral 4."

"Esta forma irregular de actuación es confirmada en el acuerdo N°32 de diciembre de 1984, en su artículo 1°."

"En tal virtud estos acuerdos debieron ser impugnados en esos momentos ante la vía

contencioso administrativa, para que el cuerpo colegiado de la Sala Tercera se pronunciara respecto de la legalidad o ilegalidad de tales actos, restituyendo las cosas a su estado original".

"De la revisión de los documentos adjuntados entendemos que el Acuerdo N° 32 es derogado por el Acuerdo N° 3 de 1990; subsistiendo el Acuerdo N°23, pues sobre el contenido de éste no se dice nada. Sin embargo el Acuerdo N°3 ha tenido como norte ajustarse a lo preceptuado en la Ley 106, en el sentido de señalar que el Consejo sólo hará los nombramientos y remociones que la Ley le autoriza, restituyéndole las facultades que posee el Alcalde para nombrar y remover a funcionarios municipales."

"De allí que el Acuerdo N°3 de 22 de febrero de 1990, por medio del cual se deroga el Acuerdo N°32 que modifica el Acuerdo N° 23 y que reforma el Artículo 6° del Acuerdo N°23 y se derogan algunas disposiciones del Reglamento Interno del Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, no infringe disposiciones constitucionales o legales, por el contrario se ajusta a ella al señalar en su artículo 4 que el Consejo nombrará y removerá a quien por ley tiene derecho a nombrar y que el Alcalde hará los nombramientos que le faculte la Constitución y la Ley, atendiendo de esta manera lo dispuesto en la Ley N°106, Art.19, Numerales 6 y 17 y Art. 45, Numeral 4".

"Por todo lo expuesto coincidimos con usted en que el Consejo no está facultado para realizar los nombramientos y remociones de funcionarios municipales salvo los que la propia Ley les permite".

"En este sentido, es conveniente decirle que este despacho ha sido consistente en manifestar que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley expresamente les autoriza en cumplimiento del principio de legalidad que rige en la administración pública; criterio que también ha expuesto la honorable Corte Suprema de Justicia en innumerables sentencias emitidas."

"En atención a ello, en reiterados pronunciamientos hemos sostenido que las funciones de las autoridades municipales están definidas en la Ley, por lo que tales funcionarios no pueden excederse en el desempeño de las mismas arrogándose funciones que no le corresponden, sino trabajar de manera coordinada y armónica, pues de lo contrario violan el aludido principio."

"Con todo lo expuesto, señora Alcaldesa, queremos indicarle que el consejo no puede, so pretexto de hacer uso de las facultades que le otorga la Ley emitir acuerdos que transgredan las leyes vigentes, desconociendo con este proceder las facultades y jerarquía que la Constitución y la Ley le otorga la Alcalde Municipal; de modo que todo acuerdo que emita el Consejo excediéndose en sus funciones debe ser atacado por la vía contencioso administrativa para que el organismo resuelva lo pertinente."

La segunda violación de la Ley, señalada por el actor, recae sobre el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para las siguientes funciones:

1. Formular, con la participación del Alcalde y la colaboración y asesoría del Ministerio de Planificación y Política Económica, la política de desarrollo del Distrito y de los Corregimientos.
2. Estudiar, evaluar y aprobar el presupuesto de rentas y gastos municipales, que comprenderá el programa de funcionamiento y el inversiones municipales, que para cada ejercicio fiscal elabore el Alcalde con la colaboración del Ministerio de Planificación y Política Económica. El programa de inversiones municipales será consultado con las juntas comunales respectivas;

3. Crear empresas municipales o mixtas para la explotación de bienes y servicios, en especial las que tiendan al desarrollo industrial, agrícola y pecuario; y fomentar la creación de empresas privadas, industriales y agrícolas;
4. Promover la celebración de contratos con entidades públicas o privadas, para la creación de empresas municipales o mixtas, cuya finalidad sea la explotación de bienes o servicios;
5. Crear juntas o comisiones para la atención de problemas específicos del municipio, reglamentar sus funciones y aprobar su presupuesto.
6. Crear o suprimir cargos municipales, y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las leyes vigentes.
7. Disponer de los bienes y derechos del Municipio y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales con las limitaciones que establezca la Ley.
8. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes para atender a los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.
9. 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 los demás terrenos municipales;
10. Crear y mantener empresas y servicios de utilidad pública en especial agua luz, teléfono, gas, transporte, alcantarillado y drenaje; prestar estos, ya sea directamente o en forma de concesión y en este último caso preferentemente mediante licitación pública o mediante acuerdos con otras entidades estatales. También podrá municipalizar los servicios públicos para prestarlos directamente.
11. Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la

- construcción y ejecución de obras municipales.
12. Autorizar y aprobar la construcción de mataderos, mercados, crematorios, cementerios públicos y reglamentar sus servicios. La construcción de los mataderos estará sujeta a la reglamentación que dicte el Órgano Ejecutivo.
 13. Autorizar y aprobar la construcción de plazas, parque, paseos y vías públicas municipales en base a los planos reguladores;
 14. Establecer y reglamentar el servicio de aseo urbano y domiciliario de sus poblaciones; y procurar los medios para el aprovechamiento de los desechos y residuos.
 15. Reglamentar lo relativo a las construcciones y servicios públicos municipales, teniendo en cuenta las disposiciones generales sobre salubridad, desarrollo urbano y otras;
 16. Ejercer las acciones constitucionales y legales a que haya lugar en nombre del Municipio y en defensa de sus derechos.
 17. Elegir de su seno a su presidente y su vicepresidente y elegir al secretario del Consejo Municipal, al subsecretario cuando proceda, al tesorero, al ingeniero, agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio.
 18. Designar a sus representantes ante los organismos municipales, nacionales o internacionales, según sea el caso;
 19. Examinar las memorias e informes anuales que debe presentar el Alcalde y demás jefes de dependencias municipales, para adoptar las medidas más convenientes en beneficios del Distrito y los Corregimientos.
 20. Deslindar las tierras que forman parte de los ejidos del municipio y del corregimiento con la cooperación de la junta comunal respectiva.
 21. Dictar medidas a fin proteger y conservar el medio ambiente.
 22. Servir de órgano de apoyo a la acción de gobierno nacional en el distrito;

23. **Todas las demás señaladas por la Constitución, las Leyes y su reglamento."**

"CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El artículo sexto del Acuerdo N°23 de 26 de octubre de 1984 reformado por el Acuerdo 32 de 13 de diciembre de 1984, viola al artículo 17 de la Ley 106 de 1973 en concepto de violación directa por interpretación errónea, por cuanto, es cierto que el referido artículo concede facultades al Concejo Municipal para "crear y suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que dispongan la Constitución y las Leyes vigentes", pero en ningún momento, ni éste ni ningún otro artículo a lo largo de la citada ley, le concede al Concejo facultad para nombrar o remover a los Directores de Unidades Administrativas municipales, ni a ningún otro de los funcionarios no mencionados en el numeral 17 del artículo 17 de la precitada Ley.

El Concejo Municipal ha retorcido la aplicación de la Ley y ha aplicado extensivamente la facultad de crear y suprimir cargos, en virtud de una aparente interpretación equivocada de la ley que le hace suponer que, porque puede crear y suprimir cargos municipales, también puede hacer destituciones y nombramientos, desviando dicho poder hacia la facultad de crear cargos de servidores públicos municipales y nombrar a los servidores públicos que han de ocupar los cargos creados. El alcance de la desviación de poder en la que ha incurrido el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera se extiende a la facultad de destituir o remover a funcionarios públicos cuya designación o destitución corresponde por disposición de la Constitución y de la Ley al Alcalde del Distrito, sino que además se atribuye la facultad de destituir y sustituir o hacer nuevos nombramientos de funcionarios cuya designación por constitución y ley corresponde al Alcalde del Distrito.

En conclusión pues, los consejos municipales sólo pueden hacer aquello que

la ley expresamente les autoriza y no pueden, sobre la base de interpretaciones errónea de su ley orgánica, extender el límite de sus facultades más allá del que la ley establece, ni pueden mucho menos apoderarse de las facultades que la misma ley orgánica ha delimitado dentro del marco facultativo de otras autoridades.

En concordancia con lo que recién acabo de exponer, la Procuraduría de la Administración ha sostenido, según consta en Nota N°34 de 3 de abril de 1987, lo siguiente:

"Es al Alcalde Municipal a quien corresponde nombrar a los Auxiliares permanentes o temporales que se requieran en cada una de las actividades de la administración municipal, ya que dicha atribución ha sido conferida a los Alcaldes de manera expresa en los artículos 17 y 45 numeral 5 de la ley 106 de 1973".

"...cabe destacar el principio constitucional de que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les autoriza, mientras que los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe"

"A este respecto observamos que el Consejo Municipal únicamente está facultado para elegir al Tesorero Municipal, al Ingeniero Municipal, al Agrimensor o Inspector de obras Municipales, al Abogado Consultor del Municipio y al Secretario del mismo" ..

De igual manera la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con abundante jurisprudencia sobre el mismo tema. Mediante sentencia de 3 de abril de 2000, fue declarado Nulo por ilegal el Acuerdo N°12 de 17 de enero de 1995, expedido por el Concejo Municipal del Distrito de Panamá, tras declarar que **"entre las atribuciones del Consejo Municipal consagradas en el artículo 17 de la ley 106 de 1973, no está la del reintegro y pago de salarios caídos a un funcionario cuyo nombramiento fue declarado insubsistente por la Alcaldía"**.

En fallo de 18 de junio de 2000 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declaró ilegal la Resolución N°117 de 18 de agosto de 1998, expedida por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá, tras prohiar la opinión de la Procuraduría de la Administración consignada en su vista Fiscal N°505 de 1999 en la que se indica que **"la conducta adoptada por el Consejo constituye una desviación de poder porque, a través del acto impugnado se ha tomado la atribución de ordenarle al Tesorero Municipal que no pague unos honorarios, aún cuando la ley 106 no le concede facultad para ello"**

La tercera violación de la Ley, señalada por el actor, se refiere al artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: La Constitución Política, las leyes decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales"

"CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El Artículo sexto del Acuerdo N°23 de 26 de octubre de 1984 reformado por el

Acuerdo 32 de 13 de diciembre de 1984 viola de manera directa por omisión al artículo 35 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 por inaplicación de un texto claro de la ley, por cuanto que el sistema jurídico vigente establece una jerarquía de carácter vertical entre las normas de los distintos niveles jurídicos, de manera tal que, el conjunto de normas respondan de manera coherente entre sus distintos niveles, logrando así armonía y congruencia de todos los instrumentos jurídicos de diversas categorías con respecto a la máxima norma, que es la constitución.

Esta jerarquía vertical, congruencia y armonía jurídica están siendo seriamente amenazadas en su observancia porque el Acuerdo demandado pretende establecer, mediante un acuerdo municipal que pertenece al séptimo nivel en jerarquía jurídica y son de aplicación territorial limitada al respectivo distrito-, reglas contrarias a las disposiciones de carácter legal, por encima de las cuales sólo puede estar la Constitución y que pertenecen al segundo nivel de jerarquía normativa y son de aplicación en todo el territorio nacional."

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antecedentes:

El Concejo Municipal de Chorrera expidió el **Acuerdo Municipal No 23 del 26 de octubre de 1984, "Por medio del cual se adopta la nueva organización Municipal y se crean las unidades administrativas respectivas."** En el artículo sexto de este acto del gobierno municipal del Distrito de La Chorrera, se dispuso:

"ARTICULO SEXTO: El nombramiento y remoción de los Directores de las respectivas unidades administrativas creadas mediante el presente Acuerdo corresponderá al Concejo Municipal. Los demás servidores Municipales serán de libre nombramiento y remoción del respectivo director de la unidad

Administrativa a la cual presta sus servicios, refrendado por la Dirección Administrativa.

Parágrafo: Se exceptúan de la aplicación de este artículo a los corregidores, quienes serán nombrados y removidos por el Alcalde Municipal, de conformidad con el Ordinal Tercero del Artículo 240 de la Constitución Nacional."

Posteriormente, el mismo cuerpo legislativo municipal, aprueba el Acuerdo No 32 de 13 de diciembre de 1984, "Por medio del cual se modifica el Artículo Sexto del Acuerdo No 23 del 26 de octubre de 1984." En los artículos primero y segundo de este Acuerdo 32, se dispuso que la nueva redacción (demandada en este Proceso de Nulidad) sería la siguiente:

"ARTICULO SEXTO: El nombramiento y remoción de los directores y de las respectivas unidades administrativas creadas mediante el presente Acuerdo corresponderá al Concejo Municipal. Los demás servidores municipales serán de libre nombramiento y remoción del director de la respectiva unidad administrativa a la cuál prestan o prestarán servicios, quien actuará en conjunto y de común acuerdo con el Señor Alcalde del Distrito.

PARÁGRAFO: Se exceptúan de la aplicación de éste Artículo a los Corregidores quienes serán nombrados y removidos por el Alcalde Municipal, de conformidad con el Ordinal Tercero del Artículo 240 de la Constitución Nacional. Y el personal de la Dirección de Ingeniería y Tesorería Municipal cuyo nombramiento y remoción corresponde al Ingeniero y al Tesorero Municipal, refrendado por el Señor Alcalde.

"ARTICULO SEXTO A: Para la remoción de cualquier servidor Municipal deberá consultarse la opinión del Asesor Legal.

"ARTICULO SEXTO B: Todo nombramiento hecho fuera de las formalidades que establecen éste Acuerdo será nulo."

Cabe mencionar que los artículos quinto y sexto del Acuerdo No 23 de 1984, modificado por el Acuerdo No 32 del mismo año, ambos del Concejo Municipal del Distrito de Chorrera, fueron objeto de un Proceso de Inconstitucionalidad, cuya Sentencia emitió el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 9 de mayo de 1986, con el siguiente resultado, en lo que respecta a las normas que ahora nos ocupan:

"Confrontada la norma constitucional con el acto atacado se considera que no existe violación del mismo porque el recurrente en cuanto a la norma constitucional pertinente, hace referencia al numeral 3° que dice es potestad del Alcalde el nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, lo que evidentemente no contraría lo dispuesto en el acuerdo demandado, que faculta a las unidades administrativas del Municipio a nombrar y remover a los funcionarios que estén a su cargo.

Obsérvese que en los considerandos del Acuerdo Número 32 de 1984 para la reforma precisamente del nombramiento y remoción de funcionarios municipales se dice que es necesaria la participación del Alcalde, como primera autoridad en el nombramiento y remoción de los servidores municipales.

Es precisamente mediante los acuerdos en que los Municipios establecen la forma de organizar y reglamentar sus atribuciones teniendo en cuenta su naturaleza de corporación eminentemente administrativa. En otro giro, el Municipio forma parte de un territorio

determinado en donde un conjunto de entidades se dividen las funciones a desempeñar la realización del gobierno local. Estas entidades deben realizar su labor en completa armonía y tienen precisamente el igual que a nivel nacional, sus controles para la administración municipal. En ese sentido las ramas del poder la constituyen el Alcalde, que representa al Ejecutivo; el Consejo Municipal al Legislativo, y el Juez Municipal, al Judicial.

Como bien expone el Señor Procurador de la Administración, el recurrente en su pretensión, no impugna los artículos 6^a y 6b del referido acuerdo solamente lo transcribe como parte del mismo, pero no plantea en qué forma la reglamentación conculca el precepto constitucional, como también señala que los acuerdos cuyos artículos se impugnan no fueron publicados en la Gaceta Oficial. En vista de ello la Corte se inhibe de hacer un pronunciamiento al respecto.

Por todo lo anterior, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES, los artículos 5° y 6° del Acuerdo Municipal No 23 de 26 de octubre de 1984, modificado por el Acuerdo Número 32 de 13 de diciembre de 1984 emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera."

Importa aclarar que en el proceso constitucional citado el demandante no impugnó los artículos 6 y 6b del Acuerdo acusado de ilegal en este Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad; por tanto, la Corte Suprema no entró a conocer el fondo de la demanda respecto a esas normas y se inhibió de decidir sobre su constitucionalidad, tal como puede apreciarse en el penúltimo párrafo citado de la sentencia. Lo que sucede es que para mejor claridad, la parte resolutive del fallo de la Corte debió dejar consignado expresamente que

se inhibía de pronunciarse sobre la constitucionalidad de dichos artículos, en lugar de declarar que no son inconstitucionales.

Adicional a lo anterior, para este Despacho del Ministerio Público, está claro que si bien el control constitucional de los actos públicos, a cargo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene carácter final, definitivo y obligatorio, como dice el artículo 203 de la Constitución Política ante aquella jurisdicción; y , según jurisprudencia de la propia Corte sirve de norte interpretativo cuando se entra en el fondo; el mismo es totalmente independiente del examen de legalidad que exige el demandante en el actual proceso contencioso administrativo que posee sus propias normas de juicio, con el fin de determinar si el acto administrativo acusado es o no violatorio de la Ley.

En este sentido, continuamos presentando los antecedentes del caso.

En el año 1990, el Consejo Municipal de La Chorrera aprueba el **Acuerdo No 3 de 22 de febrero de ese año, "Por medio del cual se deroga el Acuerdo No 32, que modifica el Acuerdo No 23, se reforma el Artículo Sexto del Acuerdo 23 y se derogan algunas disposiciones del Reglamento Interno del Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera"**. Nos interesa destacar que en virtud de éste último acto, el artículo sexto del Acuerdo No 23 quedó así:

"El Concejo Municipal hará los nombramientos y remociones a que por ley tiene derecho y a su vez el Alcalde hará

los nombramientos que le faculte la Constitución y la Ley.”

Cinco años más tarde, el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, emite un nuevo **Acuerdo No 31 del 17 de agosto de 1995, “Por medio del cual se reestructura y regula la organización Administrativa Municipal.”**. Este fue derogado por el **Acuerdo No 4 de 20 de febrero de 2001**, del mismo cuerpo colegiado municipal, el cual además, aclara que la Estructura Administrativa que quedaba vigente era la del Acuerdo #23 del año 1984, reformado por el Acuerdo #32 del mismo año.

Finalmente, mediante el **Acuerdo No 5 de 1 de marzo de 2001, el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera decide, derogar el Acuerdo Municipal No 3 del 22 de febrero de 1990 y se reestablece el Acuerdo No 32 del 13 de diciembre de 1984, que modifica el Acuerdo No 23 de 1984.**

Luego de este rosario de Acuerdos Municipales que versan sobre la Estructura Administrativa del Distrito de La Chorrera, tenemos que aplicar el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, aún cuando existen objeciones de carácter legal formuladas por la Alcaldesa del Distrito contra los dos últimos Acuerdos (4 y 5) del año 2001; y concluir que, efectivamente, únicamente se encuentran vigentes las normas que se impugnan en este proceso judicial, aprobadas mediante el Acuerdo Municipal No 23 de 1984, tal como quedó luego de ser modificado por el Acuerdo No 32 del mismo año, que para mayor claridad del subsiguiente análisis volvemos a transcribir:

"ARTICULO SEXTO: El nombramiento y remoción de los directores y de las respectivas unidades administrativas creadas mediante el presente Acuerdo corresponderá al Concejo Municipal. Los demás servidores municipales serán de libre nombramiento y remoción del director de la respectiva unidad administrativa a la cuál prestan o prestarán servicios, quien actuará en conjunto y de común acuerdo con el Señor Alcalde del Distrito.

PARÁGRAFO: Se exceptúan de la aplicación de éste Artículo a los Corregidores quienes serán nombrados y removidos por el Alcalde Municipal, de conformidad con el Ordinal Tercero del Artículo 240 de la Constitución Nacional. Y el personal de la Dirección de Ingeniería y Tesorería Municipal cuyo nombramiento y remoción corresponde al Ingeniero y al Tesorero Municipal, refrendado por el Señor Alcalde.

"ARTICULO SEXTO A: Para la remoción de cualquier servidor Municipal deberá consultarse la opinión del Asesor Legal.

"ARTICULO SEXTO B: Todo nombramiento hecho fuera de las formalidades que establecen éste Acuerdo será nulo."

Ahora bien, para responder al fondo de la controversia planteada, se hace necesaria una breve exposición sobre dos temas centrales de la vida municipal, a saber:

1-La atribución de los Concejos Municipales para crear o suprimir cargos municipales a que se refiere el numeral 6, del artículo 17, de la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal; y,

2-La atribución de las Alcaldías Municipales para nombrar y remover a servidores públicos municipales, a que se

refiere el numeral 4, del artículo 45, de la Ley 106 de 1973, Sobre Régimen Municipal.

Creación y supresión de cargos municipales, por el Concejo Municipal:

Como toda entidad gubernamental que ofrece servicios públicos a la sociedad, la Comuna Municipal necesita contar con una Organización Administrativa que le permita desarrollar eficiente y eficazmente sus tareas. De acuerdo con la jurisprudencia nacional, el Municipio "presenta las características propias de un gobierno local, tal como lo concibe la Constitución Nacional: con representación popular partidista; flexibilidad para su organización administrativa: patrimonio y poder tributario propios; capacidad de ejecución y la separación de poderes dentro de la misma administración municipal, con lo que sus organismos de gobierno y administración están bien definidos.

Esta separación de poderes significa que el poder de administración está compartido entre el cuerpo deliberante que es el Consejo Municipal y el ejecutivo, representado por el Alcalde Municipal." (***Sentencia Contencioso Administrativa de Nulidad, de 1 de febrero de 1996***).

En este sentido, la Ley Sobre Régimen Municipal establece en su artículo 17, numeral 6, una clara atribución del Cuerpo deliberante Municipal, de la manera siguiente:

"Artículo 17. Los Concejos Municipales tendrán competencia exclusiva para las siguientes funciones:

- 1...
- 2...
- 3...

4...
5...
6.Crear o suprimir cargos municipales, y
determinar sus funciones, períodos,
asignaciones y viáticos de conformidad
con lo que dispongan la Constitución y
las leyes vigentes.
7...
23..."

Está claro que se trata de una atribución encaminada a dotar al Municipio de la Estructura Administrativa necesaria para el cumplimiento de las funciones propias del gobierno local. No obstante, siguiendo la primera regla de interpretación de la Ley, contenida en el artículo 9 del Código Civil, que dice que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...", tenemos que **ésta norma se debe entender claramente en el sentido que sólo se autoriza al Concejo Municipal para la creación o supresión de cargos municipales, además de la determinación de sus funciones, períodos, asignaciones y viáticos.** Por tanto nada se dice respecto a que el Concejo Municipal esté autorizado para hacer los nombramientos; y ello en razón que ésta es una función típicamente administrativa, reservada para otro componente del Gobierno Local, La Alcaldía.

Ahora bien, sí existen normas de la Ley Sobre Régimen Municipal(106 de 1973) que de manera singular, autorizan al Concejo Municipal para nombrar o designar algunos funcionarios municipales, (Tesorero Municipal, Ingeniero, Agrimensor o Inspector de Obras Municipales, Abogado Consultor del Municipio, art.17, numeral 17, art.52;

Directivos y Subalternos del Concejo, art. 17, numeral 17, art.66, etc.) pero éstas normas excepcionales no hacen sino confirmar la regla de que la facultad nominadora dentro del Municipio radica en el despacho Alcaldicio, para todos los otros cargos que existan dentro de la Estructura Administrativa Municipal aprobada, cuya designación no corresponda por Ley a una autoridad distinta, como tendremos oportunidad de apreciar, a renglón seguido.

Nombramiento y remoción de servidores públicos municipales por la Alcaldía Municipal:

Efectivamente, una vez creada la Estructura Administrativa del Municipio, se debe proceder a designar las personas que ocuparán los distintos cargos públicos, mediante el acto de nombramiento o contratación. Para tal efecto, la Ley 106 de 1973, señala a algunas autoridades que específicamente se encargarán, además del Concejo, de hacer nombramientos y designaciones. Así por ejemplo, El Tesorero Municipal puede nombrar y destituir el personal adscrito a su despacho (art.57, numeral 15); La Contraloría General de la República asigna al Auditor Municipal y a su personal Subalterno, art.58, etc.).

Salvo las anteriores excepciones, la misma Ley que venimos comentando Sobre Régimen Municipal, establece la regla que para todos los demás casos, cuya designación no corresponda a otra autoridad, entiéndase facultada por la Ley o la Constitución Política, corresponde al Alcalde Municipal, nombrar y remover a los servidores públicos municipales. Nos

referimos al artículo 45, numeral 4, que dice en su texto, lo que sigue:

"Artículo 45. Los Alcaldes tendrán las siguientes atribuciones:

1...

2...

3...

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.

5...

15..."

De manera tal que **no debe caber duda en cuanto a la facultad nominadora que tiene el despacho Alcaldicio, para llenar los cargos de la Estructura Administrativa que en su momento puede crear el Concejo Municipal, en todos aquellos casos en que la Ley no ha previsto que la designación la haga otra autoridad;** todo esto con sustento en la ya explicada separación de poderes que debe existir dentro del gobierno municipal, tal como lo ha señalado en múltiples oportunidades nuestra Corte Suprema de Justicia. Como ejemplo, nos permitimos citar, el siguiente precedente judicial sobre el tópico subjúdice:

"El Consejo Municipal del Distrito de Chitré puede crear la Dirección de Ingeniería Municipal y el cargo de Ingeniero Municipal entre otros, pero no puede, pretextando ejercer dichas atribuciones darle a dicha Dirección el carácter de "unidad administrativa autónoma dentro del organigrama municipal", porque el Municipio es una organización política autónoma de la comunidad, establecida en el Distrito y conformada por funcionarios municipales

entre los que se distinguen los miembros que forman el Consejo Municipal, cuerpo deliberante; el Alcalde, jefe del poder ejecutivo municipal; el Tesorero Municipal encargado de las arcas municipales y otros funcionarios importantes en el desarrollo del Distrito. Aunque dentro del Municipio existen poderes separados, ningún cuerpo o funcionario es autónomo e independiente de la administración municipal, sino que la integran ejerciendo sus respectivas funciones."

(Sentencia de 30 de septiembre de 1998. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Proceso de Nulidad).

Finalmente, cabe enfatizar que ese Tribunal, al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados en el presente proceso, también se ha inclinado a considerar, preliminarmente que estamos ante actos violatorios de la Ley, lo cual ratifica nuestro criterio, como veremos, seguidamente:

"Un análisis somero del acto impugnado llevan a este tribunal a considerar que contradice aparentemente las facultades que la ley reconoce expresamente al Concejo Municipal, pues en el mismo se establece que los nombramientos de los directores de las unidades administrativas serán nombradas por el Concejo Municipal y que los demás servidores municipales serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Director Administrativo, situación que puede provocar un grave perjuicio para la buena marcha de la administración municipal del Distrito de Chorrera.

Por lo demás, el desarrollo de la actividad municipal, que tiene por objeto la prestación de servicios públicos a los usuarios, debe ejecutarse en colaboración de todos sus estamentos, de manera que los mismos no se vean afectados ni interna ni externamente.

Con anterioridad, este tribunal se ha pronunciado sobre esta materia, cuando por medio de resolución de 7 de agosto de 1997, señaló:

"La Sala Tercera ha sostenido, a partir de 1991, que la suspensión provisional de un acto administrativo puede decretarse en procesos de nulidad. Con ello se cambió el criterio que había prevalecido en esta Sala a partir de 1965.

La suspensión en estos casos procede si el acto administrativo infringe palmariamente el principio de separación de poderes o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar en forma manifiesta una norma jurídica de rango superior.

En el presente caso se trata de un acuerdo emitido por el Consejo Municipal de Panamá, mediante el cual se reestructura la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá.

La Sala observa que en dicho acuerdo municipal se le asigna al Director de Obras y Construcciones Municipales, entre otras funciones, la de nombrar y destituir al personal subalterno de dicha Dirección Municipal con base en lo establecido en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 modificada por la Ley 52 de 1984 y el Acuerdo No 58 de 18 de septiembre de 1990. Pero es el caso que el artículo 45 de la Ley 106 de 1973 su numeral 4 establece que son atribuciones de los alcaldes:

"Nombrar y remover a los corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otras autoridad con sujeción a lo que dispone el Título XI de la Constitución Nacional."

Es decir, la Ley No 106 establece palmariamente que los nombramientos y destituciones en los municipios serán efectuados por el Alcalde, en este caso la Alcaldesa

del Distrito Capital, con apego a lo establecido en el Título XI de la Constitución Nacional y las leyes vigentes que regulen esa materia, por lo que **prima facie** esta Sala observa que el Consejo Municipal de Panamá, no tenía competencia para atribuir dicha función al Director de Obras y Construcciones Municipales. Ello lleva a la conclusión de que el referido acto administrativo municipal contradice en forma manifiesta lo previsto en la ley al oponerse a una norma jurídica de superior jerarquía (Ley 106 de 1973) acarreando un perjuicio notoriamente grave al ordenamiento jurídico. Por lo que procede decretar la suspensión."

Como en la resolución transcrita, en el presente caso este tribunal advierte en el acto acusado de ilegal una palmaria, ostensible y aparente transgresión a las facultades que la ley 106 de 1973 confiere a los Alcaldes en lo que a nombramiento de funcionarios municipales se refiere.

Como quiera que además de la posible afectación de la prestación de los servicios públicos municipales y con el objeto de impedir que se sigan presentando confrontaciones que afecten su normal funcionamiento, el tribunal considera que lo conveniente es acceder, por el momento, a la suspensión provisional del acto impugnado." **(Auto de 10 de mayo de 2001, emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Ver fojas 117-119 de éste cuaderno judicial)**

Como corolario del análisis que precede, somos del criterio que tiene fundamento jurídico el demandante al solicitar que se declare NULO, POR ILEGAL, el artículo sexto del Acuerdo No 23 de 26 de octubre de 1984, reformado por el Acuerdo No 32 de 13 de diciembre de 1984, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, y así también

pedimos sea declarado por ese Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por ser lo que corresponde a Derecho.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente

JJC/10/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General