

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1676

Panamá, 30 de noviembre de 2021.

Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

El Licenciado Narciso Machuca Gómez, actuando en nombre y representación de **Paula María González Ferreiro**, solicita que se declare nulo, por ilegal, **los artículos segundo, tercero y quinto del Acuerdo Municipal No. 04 de 8 de abril de 1992**, emitido por el **Concejo Municipal de Penonomé**.

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 No. 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

Puesto que mediante la Providencia de uno (1) de julio de dos mil veinte (2020), la Sala Tercera admitió la acción contencioso administrativa de nulidad presentada el 8 de junio de 2020, de la cual se corrió traslado al presidente del Concejo Municipal de Penonomé, y a esta Procuraduría (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

**I. Antecedente legislativo.**

Mediante la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 se regula el Régimen Municipal, la cual fue modificada por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984; y posteriormente, a través de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009, se determinó descentralizar la Administración Pública, siendo esta legislación modificada principalmente por la Ley No. 66 de 29 de octubre de 2015, y reglamentada según el Decreto Ejecutivo No. 10 de 6 de enero de 2017.

En este orden, el artículo 1 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, precisa que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad, establecida en un distrito; para regular la administración municipal dentro de su normativa, a través del Título I, Capítulo I, que trata

sobre el Concejo Municipal; el Capítulo II sobre los Alcaldes; el Capítulo III, para los Tesoreros Municipales; el Título II, respecto a la Hacienda Municipal; y, el Capítulo II, sobre el Tesorero Municipal.

Cumpliendo con lo establecido en los artículos 17 (numeral 6 y 17); 57 (numeral 15); 62 (modificados por la Ley No. 52 de 12 de diciembre de 1984); 67 y 239 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, el Concejo Municipal de Penonomé celebró el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de mil 1992 (acusado de ilegal), publicado en la Gaceta Oficial No. 29021 de 11 de mayo de 2020, con el propósito de anular cualquier acuerdo existente sobre la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno de los Departamentos de Tesorería, Ingeniería y el propio Concejo Municipal, determinando que la selección de los nombramientos se efectuaría por mayoría relativa del Concejo, siempre y cuando, éstos fuesen personal idóneo para ocupar las vacantes propuestas por cualquier concejal debidamente secundado.

No obstante, por medio del **Acuerdo Municipal N°005 de siete (7) de abril de 2021**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29283-A de 12 de mayo de 2021, se dispuso establecer un nuevo procedimiento para la escogencia, nombramiento y acciones de personal de los empleados subalternos del departamento de Ingeniería Municipal y Concejo Municipal, y en consecuencia, **se derogó en su totalidad el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29021 de 11 de mayo de 2020, mismo que ha sido demandado de ilegal mediante la acción en estudio.

## **II. Acto acusado de ilegal.**

El Licenciado Narciso Machuca Gómez, actuando en nombre y representación de **Paula María González Ferreiro**, el 8 de junio de 2020, compareció ante la Sala Tercera, con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de nulidad en contra de **los artículos segundo, tercero y quinto** del Acuerdo Municipal No. 04 de 8 de abril de 1992, por el cual se regula la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno de Tesorería, Ingeniería y Concejo Municipal, emitido por el Concejo Municipal de Penonomé, cuyo contenido literal es el siguiente:

“ART. 2do. El personal subalterno de la Tesorería lo nombra y lo destituye con causales justificadas y

comprobadas el Tesorero Municipal y ser dicho personal escogido para su nombramiento por mayoría relativa del Concejo (sic).

ART. 3ro. El personal subalterno del Departamento de Ingeniería Municipal lo nombra y lo destituye con causales justificadas y comprobadas el Ingeniero Municipal y dicho personal será escogido para su nombramiento por la mayoría relativa del Concejo (sic).

...

ART. 5to. Para la escogencia del personal de los Departamentos de Tesorería, Ingeniería y Concejo (sic) se necesitarán candidatos idóneos para ocupar dichas vacantes y propuestos por cualquier Concejal debidamente secundado." (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

### III. Normas que se aducen infringidas.

La demandante sostiene que el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992 infringe las siguientes normas:

A. De la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, de conformidad con sus respectivas modificaciones, los siguientes artículos:

- **Artículo 57 (numeral 15)**, modificado por el artículo 31 de la Ley No. 52 de 1984, en el que se determina la atribución de los tesoreros municipales para nombrar y destituir a su personal subalterno, siendo éste un texto modificado según la Sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009) emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, debido a que en el contenido de la norma anterior al dictamen constitucional se establecía que los cargos eran creados por los Concejos Municipales, es por ello, que se dispone que es facultad del propio tesorero efectuar todas las acciones correspondientes sobre los servidores bajo su responsabilidad, a fin de garantizar el principio de independencia de la Tesorería Municipal (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

Vale indicar que la referida disposición fue modificada por medio del Decreto Ley No. 21 de 1989; sin embargo, éste fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia de ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), razón por la que volvió a tener vigencia el texto original de la modificación efectuada a la Ley No. 106 de 1973 en el año 1984.

- **Artículo 17 (numeral 17)**, el cual fue modificado, en un primer momento, por el artículo 4 de la Ley No. 52 de 1984, determinando la competencia del Concejo Municipal para elegir solamente a su presidente y vicepresidente; al secretario del Concejo Municipal, y subsecretario cuando proceda, al ingeniero, al tesorero, agrimensor o inspector de obras Municipales y al abogado consultor del Municipio (Cfr. fojas 10-14 de expediente judicial).

No obstante, según la Sentencia de diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009), emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se excluyó la escogencia del tesorero dentro de la facultad señalada en el párrafo anterior, al ser declarado como inconstitucional por vulnerar el contenido del artículo 242 (numeral 8) de la Constitución Política, pues al Concejo Municipal solo le corresponde la ratificación del nombramiento efectuado por el Alcalde. En ese orden, la disposición en referencia fue modificada a través de la Ley No. 37 de 2009, y reformada por medio de la Ley No. 66 de 2015, quedando su contenido dispuesto en el hoy numeral 17 del artículo 72.

Debemos señalar que este artículo también sufrió una modificación según el Decreto Ley No. 21 de 1989; sin embargo, tal como hemos señalado en líneas anteriores, éste último fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia de ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), razón por la que volvió a tener vigencia el texto original de la modificación efectuada a la Ley No. 106 de 1973 en el año 1984 y sus ulteriores reformas en los años 2009 y 2015.

- **Artículo 43**, el cual fue modificado por el artículo 20 de la Ley No. 52 de 1984, en donde se indica que habrá en cada Distrito un Alcalde jefe de la Administración Municipal (Cfr. fojas 10 y 12 de expediente judicial).

Al igual que las normas que preceden, esta disposición fue modificada por el Decreto Ley No. 21 de 1989, pero el mismo fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia de ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), devolviendo la vigencia del texto original que se había modificado por medio de la Ley No. 52 de 1984.

- **Artículo 45 (numeral 4)**, modificado por el artículo 21 de la Ley No. 52 de 1984, y actualmente derogado mediante la Ley No. 16 de 2016; sin embargo, queda vigente la facultad del Alcalde para nombrar y remover a los corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya

designación no corresponda a otra autoridad, tal como se establece el artículo 243 (numeral 3) de la Constitución Política de Panamá (Cfr. foja 11 de expediente judicial).

**B. De la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009**, que descentraliza la Administración Pública, modificada principalmente por el la Ley No. 66 de 29 de octubre de 2015, y reglamentada según el Decreto Ejecutivo No. 10 de 6 de enero de 2017, el siguiente artículo:

- **Artículo 149**, que adiciona el numeral 25 al artículo 17 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, mismo que fue subrogado a través del artículo 72 de la Ley No. 66 de 2015, por el cual se establece la función del Concejo Municipal respecto a la ratificación del nombramiento del Tesorero Municipal designado por el Alcalde (Cfr. fojas 14-16 de expediente judicial).

**C. Del Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004**, que Reforma la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos No. 1 de 1983 y No. 2 de 1994; y que, según el Texto Único de la Constitución Política de la República de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004, se infringe los siguientes artículos:

- **Artículo 241**, en el que se dispone que habrá en cada distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y un Vicealcalde (Cfr. foja 11 de expediente judicial).

- **Artículo 242 (numeral 8)**, que determina, entre las funciones del Concejo Municipal, la ratificación del Tesorero Municipal que haga el Alcalde (Cfr. fojas 11 y 14 de expediente judicial).

- **Artículo 243 (numeral 3)**, que establece entre las atribuciones del Alcalde, la de nombrar y remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI de la norma constitucional (Cfr. fojas 11-12 de expediente judicial).

Luego de citar las normas invocadas, este Despacho debe advertir que prevalece una explicación conjunta por parte de la accionante al momento de desarrollar el concepto de violación sobre alguna de las disposiciones que a su juicio han sido transgredidas, no obstante, este Despacho procederá con el análisis correspondiente de manera individualizada.

#### IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de referirnos al concepto de la Procuraduría de la Administración en torno a las normas acusadas de ilegal, estimamos necesario aclarar que la actora hace alusión a la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 241, 242 (numeral 8) y 243 (numeral 3) del Acto Legislativo No. 1 del 27 de junio de 2004, que tal como hace referencia en su demanda, son normas que modificaron la Constitución Política de Panamá, por lo que su análisis no corresponde a este tipo de procesos, debido a que a la Sala Tercera sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia; en Pleno, a la luz de lo que disponen el artículo 206 (numeral 1) del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial.

Dicho lo anterior, este Despacho procede a exponer el análisis de legalidad del acto acusado, las normas invocadas por **Paula María González Ferreiro**, y la situación jurídica observada en el proceso contencioso administrativo de nulidad, que ocupa nuestra atención, no sin antes exponer la diferencia doctrinal y jurisprudencial sobre los actos administrativos.

##### 4.1. Fenómeno Jurídico de la Sustracción de Materia.

Si bien es cierto, esta Procuraduría advirtió en líneas anteriores, que el **Acuerdo Municipal N° 005 de siete (7) de abril de 2021**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29283-A de 12 de mayo de 2021, **derogó el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992** (acto demandado), el cual fue publicado en la Gaceta Oficial No. 29021 de 11 de mayo de 2020, lo que podría indicar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia, que resulta aplicable cuando los actos demandados pierden su vigencia dentro del mundo jurídico.

Sin embargo, antes de entrar al análisis respectivo, debemos señalar que el acuerdo municipal impugnado, **es un acto administrativo de carácter general**, ya que en el mismo se regula la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno tanto de la Tesorería e Ingeniería Municipal y del propio Concejo Municipal.

En tal sentido, resulta pertinente **distinguir cómo se produce el fenómeno de la sustracción de materia en un acto administrativo de carácter particular, y en un acto administrativo de carácter general**, pues sin duda alguna, los supuestos son diferentes, así como sus efectos jurídicos; de allí la importancia de analizar cada uno de ellos, tomando como referencia, los pronunciamientos que ha emitido la más alta Corporación de Justicia en materia contencioso administrativa. Veamos.

#### **4.1.1. La sustracción de materia aplicable a actos administrativos particulares, de conformidad con el criterio emitido por la Sala Tercera.**

Tradicionalmente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **en torno al análisis de la sustracción de materia de los actos administrativos de contenido particular**, como nombramientos, vacaciones, destituciones, traslados, entre otros, ha basado sus decisiones en la doctrina planteada por el autor **Jorge Peyrano**, en su obra El Proceso Atípico, citado por el procesalista panameño, el Doctor **Jorge Fábrega**, en su publicación titulada "La Sustracción de Materia" dentro del Tomo II del Texto Estudios Procesales.

Ejemplo de ello, es la **Resolución de once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019)**, que en lo medular dice:

"Conforme a lo anterior, se hace constar que el acto demandado perdió su eficacia jurídica con posterioridad a la presentación de la demanda, ya que **el término por el cual fue nombrada la señora Silka Ileana Ortiz Hernández, expiró el 31 de diciembre de 2017**, razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre la ilegalidad de la destitución contenida en la resolución impugnada, toda vez que deriva sin efecto, **produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia**, en dicho estudio de ilegalidad.

**La doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso**, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; **no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito** (acogiendo o desestimando) **sobre la pretensión**, no habiendo vencedor ni vencido.

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, **esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad**, carece de materia justiciable." (Lo destacado es nuestro).

Sin embargo, la jurisprudencia arriba citada no resulta aplicable al caso que se estudia, puesto que no nos encontramos analizando un acto administrativo de carácter particular, que guarde relación con circunstancias temporales.

**4.1.2. La sustracción de materia aplicable a actos administrativos generales, de conformidad con el criterio emitido por la Sala Tercera y por el Concejo de Estado de la República de Colombia.**

El Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992, emitido por el Concejo Municipal de Penonomé, de la Provincia de Coclé, cuya legalidad se analizará en este escrito, **es un acto administrativo regulatorio y reglamentario que tiene efectos generales.**

Por consiguiente, **nuestro análisis debe comprender aquella jurisprudencia cuyo objeto del proceso sea un acto administrativo de carácter general**, como lo explica el Tribunal de la más alta Corporación de Justicia en materia contencioso administrativa, a través de la **Sentencia de cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)**, que a la letra dice:

“En relación con dicho fenómeno de la sustracción de materia, debemos ser reiterativos y consistentes con nuestro criterio y, sostener que si los actos generales demandados son derogados, o lo que es lo mismo, dejan de tener vigencia, antes de que se profiera un fallo sobre su constitucionalidad o legalidad, debe de todos modos proferirse decisión de fondo, pues la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión.

Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho; sin embargo, frente a los actos particulares demandados, sí es posible que se presente la sustracción de materia por no existir pretensiones que atender.” (La negrilla y la subraya son de esta Procuraduría).

Según lo destaca la Sala Tercera en el dictamen transcrito, para quedar claro que si los actos generales demandados son derogados, de igual modo debe proferirse una decisión de fondo, pues un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente.



En esa línea de pensamientos, citamos, a modo de ejemplo, jurisprudencia emanada del Consejo de Estado Colombiano, contenida en el **Fallo 18556 de 2008** y en el **Fallo 101 de 2010**, que puntualizan:

**“La desaparición de las normas del ordenamiento jurídico, como consecuencia de su derogatoria expresa o tácita, no significa que desaparezcan con ellas los efectos jurídicos que las mismas tuvieron durante el tiempo de su vigencia, razón por la cual, tales normas aún por fuera del mundo jurídico pueden estar sujetas al control jurisdiccional, con el fin de establecer si durante el período de su existencia, estuvieron ajustadas a la legalidad.”**

En otras palabras, la circunstancia de que **un acto demandado en acción de nulidad hubiere sido derogado** o subrogado por otro, ocasiona como consecuencia la cesación de **sus efectos hacia el futuro**, lo cual **no constituye obstáculo alguno para acometer el análisis de legalidad** del acto administrativo de manera retrospectiva con el fin de examinar si en su expedición fueron cumplidos los requisitos y elementos esenciales y así establecer si nació o no a la vida jurídica en condiciones de validez, de tal suerte que **si se llegare demostrar la existencia de vicios en su expedición ello conllevaría a declarar su nulidad con efectos invalidantes desde el mismo momento del nacimiento del acto.**” (Fallo 18556 de 2008).

“Se reitera la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991, según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia aunque sea por un pequeño lapso para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad.”

En efecto, no obstante la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas. De este modo, **la vigencia de una disposición administrativa se diferencia de su legalidad**, y por ello, la revocatoria directa no tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico si éste se ha visto vulnerado. Adicionalmente, **aun cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad**, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial.

De otro lado, **los efectos de la revocatoria son hacia el futuro**, de forma tal que su declaratoria no afecta lo acaecido durante el tiempo en que la norma estuvo vigente; en cambio, **los efectos de la nulidad son retroactivos porque buscan precisamente restablecer la legalidad alterada.**” (Fallo 101 de 2010) (Lo resaltado en ambas Sentencias es de este Despacho).

Los precedentes jurisprudenciales reproducidos vienen a confirmar que aun cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad, por lo que solo una decisión de carácter judicial puede declarar si durante el tiempo en que la norma estuvo vigente, vulneró o no el orden jurídico.

Una vez analizado el fenómeno de la sustracción de materia y sus efectos jurídicos tanto en los actos administrativos de contenido particular como general, **somos del criterio que la legalidad del Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992 emitido por el Concejo Municipal de Penonomé, de la provincia de Coclé, publicado en Gaceta Oficial No. 29021 de 11 de mayo de 2020, debe ser analizada por tratarse de un acto de carácter general, y no debe declararse sustracción de materia pese a que haya sido derogado**, por las razones que procedemos a explicar.

**4.2. Requisitos para que surja la sustracción de materia en actos administrativos generales, según lo dispuesto en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.**

Los requisitos para que surja el fenómeno jurídico de la sustracción de materia en los actos administrativos generales, los encontramos en **la Sentencia de tres (3) de junio de mil novecientos noventauno (1991)**, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, siendo ésta citada por la Sala Tercera a través de **la Sentencia de dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015)**, que en lo medular señala lo siguiente:

“De lo anterior se colige que, en la presente causa ha operado el fenómeno de la ‘Sustracción de Materia’. Al respecto, resulta oportuno reproducir en lo medular **la Sentencia de 3 de junio de 1991, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, la cual señaló:

‘La sustracción de materia es el fenómeno mediante el cual deviene sin objeto. No es más que la extinción sobreviniente de la pretensión, como consecuencia esa falta de objeto litigioso sobre el que debe recaer la decisión jurisdiccional de la litis’.

...

De lo anterior se desprende que **deben concurrir los siguientes requisitos para que surja la sustracción de materia:**

1. Que exista un proceso;
2. Que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal;

3. Que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto del proceso desaparezca por causas extrañas a la voluntad de las partes;

4. Que esa desaparición ocurre antes de dictar sentencia;

5. Que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino de una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión;

6. Que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce el proceso al momento de dictar sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 979 del Código Judicial..." (Lo resaltado es nuestro).

Al evaluar los seis (6) requisitos planteados en la **Sentencia de tres (3) de junio de mil novecientos noventauno (1991)**, emitida por el **Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, vemos que destaca el hecho que el acto administrativo general del que se pide la sustracción de materia no haya sido objeto de "...una simple transformación...", sino de "...una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión...".

Al aplicar este requisito al proceso bajo análisis, queda claro que en la situación jurídica que ocupa nuestra atención no implica una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión, por lo que estimamos que **no se ha producido la sustracción de materia** en el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992 emitido por el Concejo Municipal de Penonomé, ya que en éste, tal como ya hemos señalado, se regula la escogencia, despido y nombramiento del **personal subalterno de Tesorería, Ingeniería y Concejo Municipal**, mismo que pese a su fecha de emisión, cobró vigencia el 11 de mayo de 2020, con su publicación en Gaceta Oficial No. 29021.

Sin embargo, en el Acuerdo N° 005 de siete (7) de abril de 2021, se establece un procedimiento para la escogencia, nombramiento y acciones de personal de los **empleados subalternos del Departamento de Ingeniería Municipal y Concejo Municipal**; determinando también otras disposiciones.

Ahora bien, lo cierto es que la competencia para declarar la verdadera desaparición jurídica del acto derogado, por su carácter general, corresponde a la Sala Tercera de lo contencioso administrativo, es por ello, que resulta necesario analizar y declarar la legalidad o no del Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992, al resolver el proceso de nulidad que nos ocupa.

En resumidas cuentas, el citado Acuerdo **es un acto administrativo reglamentario** producto de una manifestación de voluntad de la Administración Pública, mismo que fue emitido por un organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado para crear y modificar una situación jurídica que queda regida por el Derecho Administrativo, de manera que su legalidad debe ser analizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al haberse interpuesto una acción contencioso administrativa de nulidad, siendo el Tribunal competente para modificar o extinguir el acto administrativo demandado.

#### **4.3. Concepto de legalidad de la Procuraduría de la Administración.**

En primer lugar, corresponde enfatizar que las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes de la República de Panamá; los decretos y las órdenes del Órgano Ejecutivo; al igual que las resoluciones de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa.

De ahí que, dentro de un Municipio, un conjunto de entidades se dividen las funciones para desempeñar la realización del gobierno local, las cuales deben efectuar una labor en completa armonía; manteniendo los controles adecuados para la buena marcha de la administración municipal, siendo el Alcalde a quien ejecuta un rol ejecutivo y administrativo, mientras que el Concejo Municipal mantiene, principalmente, la función normativa o legislativa.

De lo antes expuesto, podemos señalar que dentro de la estructura municipal, la Alcaldía, la Tesorería Municipal y el Concejo Municipal, son los tres (3) Órganos más importantes de un Municipio, de acuerdo a la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, y sus respectivas reformas, teniendo cada uno de éstos sus propias atribuciones y funciones claramente establecidas en dicha ley; en consecuencia, **esta Procuraduría observa que las normas reglamentarias contenidas en el acto demandado, establecen atribuciones adicionales al Concejo Municipal, que resultan contrarias a la excerta legal en referencia.**

En ese sentido, resulta importante referirnos al tema de la facultad de los Concejos Municipales para emitir acuerdos, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico encuentra su principal sustento en el artículo 242 de la Constitución Política, específicamente en su numeral 7, por

medio del cual se establece la facultad de nombrar, suspender y remover a los funcionarios municipales que allí laboran y que tal como se indica en esta misma norma constitucional en su numeral 9, los acuerdos municipales tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio.

Ahora bien, la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal", modificada por la Ley No.52 de 1984; la Ley No.37 de 29 de junio de 2009, "Que descentraliza la Administración Pública"; y la Ley No.66 de 29 de octubre de 2015, contempla en su Título I, Capítulo I, y específicamente en el artículo 14 que, los concejos municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.

Es importante recordar que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito, su organización será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local.

En ese sentido, consideramos que lo más conveniente para el análisis de legalidad del acto acusado será, en primer lugar, realizar una comparación entre las disposiciones aplicables e invocadas, a fin de determinar si en efecto hubo exceso por parte del Concejo Municipal de Penonomé al momento de emitir el Acuerdo No. 4 de 8 de abril de 1992, respecto al contenido de la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973, y sus respectivas modificaciones desarrolladas en líneas anteriores, confrontando dichos contenidos, y en ese sentido, su alcance. Veamos.

<p><b>Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973</b> "Sobre Régimen Municipal", según sus modificaciones.</p> <p><b>Artículo 17.</b> Los <u>concejos municipales</u> tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las funciones siguientes: ... 17. <u>Elegir de su seno</u> a su presidente y su vicepresidente, y elegir al secretario del Concejo Municipal, al subsecretario cuando proceda, al abogado consultor, <u>al ingeniero</u>, al agrimensor o inspector de obras municipales y al abogado consultor del municipio. ... 24. Dar posesión al Alcalde el primer día de sesiones.</p>	<p><b>Acuerdo No. 4 de 8 de abril de 1992</b>, por medio del cual se regula la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno de Tesorería, Ingeniería y Concejo Municipal.</p> <p><u>ART. 2do:</u> El personal subalterno de la <b>Tesorería</b> lo nombra y destituye con causa justificadas y comprobadas el Tesorero Municipal <b>y ser dicho personal escogido para su nombramiento por la mayoría relativa del Consejo (sic)</b>. (Lo resaltado es nuestro).</p> <p><u>ART. 3ro:</u> El personal subalterno del departamento de <b>Ingeniería Municipal</b> lo nombra y lo destituye con causales justificadas y comprobadas el Ingeniero</p>
---	---

<p>25. <u>Ratificar</u> el nombramiento del <u>tesorero municipal</u> que designe el alcalde (Lo subrayado es nuestro).</p> <p><b>Artículo 43:</b> Habrá en cada Distrito un Alcalde jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, <u>elegidos por votación popular directa</u>, por un periodo de cinco años.</p> <p>La Ley podrá, sin embargo, disponer que en todos los distritos o en uno o unas de ellos, los Alcaldes y sus Suplentes sean de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo (Lo destacado es nuestro).</p> <p><b>Artículo 57.</b> Los <u>Tesorereros</u> Municipales tienen las atribuciones siguientes:</p> <p>...</p> <p>15. <u>Nombrar y destituir el personal subalterno de la Tesorería</u> (Lo resaltado es nuestro).</p>	<p>Municipal y dicho personal será escogido para su nombramiento por la mayoría relativa del Consejo (sic) (La negrita es de este Despacho)</p> <p><u>ART. 5to:</u> Para la <b>escogencia</b> del personal de los <b>departamentos de Tesorería, Ingeniería y Consejo</b> (sic) se necesitarán candidatos idóneos para ocupar dichas <b>vacantes y propuestas por cualquier concejal debidamente secundado</b> (Lo señalado es nuestro).</p>
--	--

Al comparar el contenido del **Acuerdo No. 4 de 8 de abril de 1992**, con las normas invocadas por la actora, queda claro que si bien el Tesorero Municipal nombra y destituye, con causa justificada y comprobada, a su personal, tales decisiones quedaron condicionadas a la mayoría relativa del Concejo, situación que resulta contraria al contenido del artículo 57 (numeral 15) de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, en atención al dictamen del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que declara inconstitucional la intervención del Concejo Municipal sobre los subalternos del Tesorero; **por lo que claramente esta Procuraduría observa que la norma reglamentaria en sus artículos segundo y quinto, establece una atribución adicional al Concejo Municipal que no está contemplada en la ley especial.**

Con respecto a al artículo 17 (numeral 17), en concordancia con su (numeral 25), modificados por la Ley No. 37 de 2009 y posteriormente por la Ley No. 66 de 2015, se evidencia que el Concejo Municipal nombra al Ingeniero; sin embargo, debe limitarse a ratificar el nombramiento de quien ocupe el cargo de Tesorero, pues es una escogencia efectuada por el Alcalde, **razón que nos permite acreditar que el artículo segundo del acto acusado de ilegal, trasgrede la ley especial.**

Por otra parte, sobre el artículo 45 (numeral 4) de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, hoy derogado por la Ley No. 16 de 2016, este Despacho debe enfatizar que resulta aplicable el contenido de la norma constitucional 243 (numeral 3) por el cual se determina la facultad del Alcalde para ejercer las funciones respectivas sobre el personal subalterno del Ingeniero Municipal, **lo que sin lugar a dudas, demuestra que los artículos tercero y quinto del acto demandado, trasgreden el ordenamiento jurídico aplicable.**

Tal como se indicó en líneas previas, la Alcaldía y el Concejo Municipal son dos (2) de los tres (3) órganos más importantes del Municipio, y cada uno de ellos tienen sus propias funciones claramente establecidas en la norma municipal, aunado al hecho que las funciones del Alcalde, están determinadas en nuestra Carta Magna, específicamente en el artículo 243, tal como lo indicamos en el párrafo anterior.

En ese sentido, de las normas transcritas se advierte que los concejos municipales tendrán entre sus competencias exclusivas, la de elegir de su seno al **Ingeniero**; mientras que el Alcalde tiene la facultad de nombrar y remover a los funcionarios municipales cuyo nombramiento no esté atribuido a otra autoridad, por lo que le corresponderá nombrar a los subalternos del Ingeniero Municipal; no obstante, en el caso del **Tesorero**, éste será designado por el Alcalde pero ratificado por el Concejo, y tendrá la potestad de nombrar y remover a su personal subalterno, sin la injerencia de la Alcaldía o del Concejo Municipal, precisamente, para respetar el principio de independencia que le corresponde a quien tenga la responsabilidad de las finanzas.

Ahora bien, es importante traer a colación el contenido del **artículo 66** de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973, "Sobre Régimen Municipal" y sus modificaciones vigentes, vemos que los servidores públicos municipales subalternos del Concejo serán nombrados por la Comisión de la Mesa, salvo las excepciones establecidas en la Constitución o las leyes, de lo que se deduce que el Concejo tiene competencia para nombrar a su propio personal subalterno. Veamos:

La **Comisión de Mesa del Concejo Municipal**, se encuentra regulado en el **artículo 36 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973**, que dispone:

**"Artículo 36.** Los Concejos Municipales podrán integrar con sus miembros y servidores públicos comisiones permanentes o accidentales

para los fines que estimen convenientes las cuales se regirán por el Reglamento Interno del Concejo. **Asimismo, habrá una Comisión de Mesa que estará formada por el Presidente, el Vicepresidente y el Secretario.**" (La negrita es nuestra).

Visto lo anterior, podemos concluir que el Acuerdo No. 04 de 8 de abril de 1992, es un acto administrativo regulatorio y reglamentario de carácter general que comprende el procedimiento aplicable para la escogencia, despido y nombramiento del personal subalterno de Tesorería, Ingeniería y Concejo Municipal, el cual vulnera el contenido de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 y todas sus posteriores modificaciones, que establece y reglamenta el régimen municipal, siendo una legislación vigente, así como todas las demás normas que le han sido modificadas, por lo que resulta necesario y pertinente un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del acto administrativo general, por parte de la Sala Tercera, siendo el Tribunal competente para ello.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan **DECLARAR NULO** los artículos segundo, tercero y quinto del **Acuerdo 4 de 8 de abril de 1992**, emitido por el Concejo Municipal de Penonomé, publicado en Gaceta Oficial 29021 de 11 de mayo de 2020.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Anasiris A. Polo Arroyo

**Procuradora de la Administración, Encargada**

María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaria General**

Expediente 292312020