



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 23 de junio de 2015  
C-54-15

Licenciado  
Hugo Méndez  
Gobernador de la Provincia de Chiriquí  
E. S. D.

Señor Gobernador:

Con fundamento en nuestras atribuciones Constitucionales y Legales de ser consejeros jurídicos de los servidores públicos del Estado, me permito dar contestación a su Oficio No. DL-100-2015, por medio del cual nos consulta **sobre el procedimiento utilizado para la tenencia del terreno para la reubicación del Nuevo Centro Educativo Paso Canoas Internacional**, realizado entre el Alcalde Municipal del Barú, Franklin Valdés Pitti y el señor Amir Shaker Muhamed Abu Awad Abu Awwad, a través de un **Contrato de Permuta**, aprobado por el Concejo Municipal de Barú, mediante el **Acuerdo Municipal No.4 de 4 de marzo de 2015**.

En el caso particular de la consulta que ocupa nuestra atención, debemos advertir que la misma no está dirigida a conocer el parecer de esta institución en relación a los presupuestos previstos en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, específicamente, el procedimiento a seguir en un caso concreto o la interpretación de la ley.

En la consulta expuesta, se trata de **determinar la legalidad** de un acto administrativo expedido por el Consejo Municipal de Barú, a través del **Acuerdo Municipal No. 4 de 4 de marzo de 2015**, mediante el cual se autorizó al Alcalde Municipal de Barú, a celebrar **Contrato de Permuta** en representación del Municipio de Barú, para la transferencia de 5,318.86 metros cuadrados de la **Finca Municipal N° 18279, Folio 472, Tomo 1629, por 5 hectáreas de la Finca Folio Real 30133503, Código de Ubicación No.4105, propiedad del señor Samir Shaker Muhamed Abu Awad Abu Awwad**, con cédula de identidad personal 8-865-997, para la construcción del **Nuevo Centro Educativo Paso Canoas Internacional**.

Al respecto, cabe aclarar que, de conformidad con el ámbito de actuación dispuesto en el artículo 2 de la Ley 38 de 2000, no le corresponde a este Despacho establecer si un acto es legal o ilegal, toda vez que dicha materia, está comprendida dentro de los asuntos que conoce y decide, privativamente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, conforme al numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial.

*La Procuraduría de la Administración vive a Panamá, le vive a ti.*

No obstante, como quiera que la Constitución Política nos atribuye la facultad de servir de consejeros jurídicos de los servidores públicos, y debido a la relevancia del caso, toda vez que, de los documentos que acompañan a la consulta, observamos que la misma es el resultado del compromiso alcanzado entre la Ministra de Educación, el Ministro de Seguridad, el Gobernador de la Provincia de Chiriquí, la Defensora del Pueblo, el Alcalde del Distrito de Barú y un Representante de la Comunidad y Padres de Familia de la Escuela Básica General Internacional de Paso Canoas, celebrado el día 21 de mayo de 2015, dentro del cual se acordó, entre otras cosas, elevar una consulta a este Despacho, sobre la legalidad de la Permuta ejecutada por el Consejo Municipal del Distrito de Barú; compromiso este mediante el cual se logró que la comunidad accediera a permitir el acceso a las instalaciones del precitado plantel educativo y a seguir enviando a sus hijos a recibir clases normales, procedemos a hacer las siguientes observaciones y consideraciones legales:

### I. COMPETENCIA:

De conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 17, de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, una de las atribuciones de los concejos municipales es disponer de los bienes y derechos del municipio, y adquirir los que sean necesarios **para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales.**

Por su parte, el numeral 9 del artículo 17 de la mencionada Ley 106 de 1973, faculta al Concejo Municipal para *“reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicaciones de los solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones, y de los terrenos municipales”*, sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, en la cual se establecen ciertas condiciones, las cuales procedemos a detallar a continuación.

### II. LIMITACIONES A LA COMPETENCIA:

Asimismo, el Capítulo VI, del Título II, de la citada Ley 106 de 1973, regula la enajenación y arrendamientos de los inmuebles, y dispone el procedimiento al que deben someterse los municipios para la **venta o arrendamiento de sus bienes**, indicando el artículo 98 de dicha norma, que todos los bienes municipales **que no sean necesarios para un uso o servicio público podrán arrendarse o venderse por medio de licitación pública**, siguiendo las normas que para estos propósitos tienen establecidos para los bienes nacionales, el Código Fiscal y las leyes que lo reforman, con excepción de los terrenos adquiridos por el municipio para áreas y ejidos, los cuales serán vendidos o arrendados de conformidad con lo que establece la ley y los acuerdos municipales.

A pesar de lo antes expuesto, observamos en el presente caso, que el bien municipal que fue objeto de transferencia al particular, tenía un uso y destino (finalidad) concreto, el de **servicio**

público de educación. En tal sentido, el artículo 106 de la Ley 106 de 1973, puntualiza que si los bienes que por su función u origen estén destinados a un objeto especial, **no podrán tener en ningún caso otra finalidad, excepto cuando se demuestre la necesidad de darle otro uso, y siempre que ello se determine por acuerdo municipal y mediante consulta previa a la Junta Comunal respectiva.**

Acerca de la citada normativa, observamos que en el caso bajo estudio, el bien municipal objeto de permuta tenía un uso o destino específico, por lo que, para que su fin o destino pudiese ser variado, a juicio de este Despacho, debía probarse la necesidad de darle otro uso, lo cual necesariamente debió determinarse en un acuerdo municipal, **previa consulta de la Junta Comunal**, como autoridad que representa los intereses de la comunidad.

Con respecto a la **Consulta Previa**, debo manifestar que siendo la Junta Comunal un organismo público directamente vinculado a la comunidad, y siendo que el representante de corregimiento participa activamente, ante el Municipio y las distintas instituciones del Estado, como **vocero y representante de la comunidad**, en el caso específico que nos ocupa, éste debió haber emitido opinión previo a la celebración del Contrato de Permuta, en atención a los intereses de los habitantes del respectivo Corregimiento.

El Título XII, Capítulo I, artículo 136 de la Ley 37 de 2009, define la **Participación Ciudadana**, como *“la acción consciente, deliberada y organizada de la comunidad, con la finalidad de incidir en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y en la contraloría social, procurando de esta manera contribuir a un mejor desempeño de la gestión pública en su respectiva circunscripción territorial. Los espacios y mecanismos de información, consultas, coordinación, concertación y vigilancia, en los cuales se perfecciona la participación ciudadana en el proceso de planificación, programación, presupuestación, evaluación y descentralización de la gestión pública territorial, se sujetarán a la ley respectiva sobre la materia”*.

En tal sentido, también debo referirme a lo previsto por los **artículos 24 y 25** de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 *“que dicta normas para la Transparencia en la Gestión Pública, establece la Acción de Habeas Data y otras disposiciones”*, en cuanto a que los Municipios y las Juntas Comunales, como instituciones locales, deben **permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana**. Estos actos son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, **zonificación** y fijación de tarifas y tasas por servicios públicos.

A su vez, el numeral 1 del artículo 25 del citado cuerpo normativo, dentro de las modalidades de **participación ciudadana** en los actos de la administración pública, establece la **Consulta**

**Pública**, que es el acto mediante el cual la entidad estatal o local pone a disposición del público en general **información sobre la base de un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones sociales.**

En atención a este punto, de los documentos adjuntos a la consulta, se observa lo siguiente: (i) No existe constancia de un documento previo, donde se plantee la necesidad de cambiar el uso y destino que tenía la finca municipal (servicio educativo) por otro uso distinto, con la participación y el acuerdo o desacuerdo de la comunidad que se pudiese ver afectada; (ii) No se hace alusión a la existencia, ni se aporta el concepto previo de la Junta Comunal; (iii) No se observa que existan estudios y/o consultas previas a la ejecución de la Permuta, llevadas a cabo por parte del MEDUCA, para justificar la necesidad del traslado del colegio y el porcentaje de la población que resultaría afectada o beneficiada con dicho traslado, así como la necesidad o no de contar con los buses adecuados para movilizar a los estudiantes hacia el lugar donde estaría siendo ubicado el nuevo plantel educativo y viceversa; por el contrario, dentro del Acuerdo alcanzado entre las autoridades del gobierno con los representantes de la comunidad de Paso Canoas, firmado el día 21 de mayo de 2015, se observa que la Defensoría del Pueblo, **en ese momento**, una vez tuvo conocimiento del caso, procedió a mediar en el conflicto, comprometiéndose a *“levantar un Censo el día 8 de junio de 2015, a las 8:00 a.m., en el cual se establezca dónde viven los niños y niñas que asisten a este centro escolar”*; es decir, que el censo se estaría realizando con posterioridad a la ejecución de la Permuta celebrada entre el Municipio de Barú y el particular.

Además de las condiciones planteadas en la Ley 106 de 1973, para los temas de enajenación y arrendamiento de bienes, observamos que dicho instrumento se complementa con la Ley 22 de 2006 de contrataciones públicas, y que de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 48 de 10 de marzo de 2011, *“que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, y dicta otras disposiciones”*, dispone lo siguiente:

**“Artículo 1.** El artículo 1 de Ley 22 de 2006, queda así:

**Artículo 1. Ámbito de aplicación.** Esta Ley establece las reglas y principios básicos de **obligatoria observancia** que regirán los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, **los municipios**, la Caja de Seguro Social, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.

La ejecución de obras públicas.

La **disposición de bienes** del Estado, incluyendo su arrendamiento.

La prestación de servicios.

La operación o administración de bienes.

Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por Ley especial.

A las contrataciones que realicen las juntas comunales y locales, se la aplicará esta Ley en forma supletoria; no obstante, estas instituciones deberán someterse a las disposiciones contenidas en el artículo 124. ...” (El resaltado es nuestro).

De la norma antes descrita, se infiere que los Municipios, en lo que corresponde a la adquisición y/o disposición de bienes, debe regirse por las reglas y principios básicos de la Ley 22 de 2006, que son de obligatoria observancia.

A pesar de la existencia de disposiciones especiales en la Ley 106 de 1973, en las que se establece un procedimiento para la enajenación y arrendamientos de bienes municipales, ello no es óbice para que no aplique la Ley de Contrataciones Públicas en relación a la disposición y/o adquisición de bienes, tal como lo puntualiza el artículo 1 de la Ley 22 de 2006, según fue modificada por el artículo 1 de la Ley 48 de 2011.

Hay que mencionar, además, que la Ley 37 de 2009, sobre la Descentralización Pública, hace de obligatorio cumplimiento las reglas y principios básicos a las contrataciones públicas para la **adquisición** o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas, **disposición de bienes del Municipio**, la prestación de servicios públicos, la operación o administración de bienes, las concesiones o cualquier otro contrato regulado por el Acuerdo Municipal sobre contrataciones, por lo que será de obligatorio cumplimiento para el Municipio, comenzar con este instrumento de trabajo antes de iniciar cualquier procedimiento de contratación pública. (Cfr. Artículos 155 y 156).

Si bien es cierto que la Ley 37 de 2009 estuvo suspendida por la Ley 77 de 27 de noviembre de 2009, no es lo menos que el mismo cobró vigencia a partir del 1 de julio de 2014, de acuerdo con el artículo 1 de esta última, es decir, que la misma se encontraba vigente para la fecha en que se llevó a cabo la Permuta, objeto de esta consulta.

Adicionalmente, somos de la opinión que se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 de Contrataciones Públicas, vigente y aplicable para todos los municipios, como señalamos en líneas precedentes. En ese sentido, el **artículo 60** del texto único de la Ley de Contrataciones Públicas, señala que, “**en caso de permuta, se avaluarán en la misma forma el bien que se entrega y el que se recibe por razón de la permuta. No se podrán pagar por los bienes sumas mayores que el avalúo de los bienes** y, en caso de discrepancia entre ellos, del promedio de dichos avalúos, los cuales tendrán que ser evaluados por dos peritos, uno designado por la Contraloría General de la República y el otro por el Ministerio de Economía y Finanzas, para determinar su valor de mercado. Dicha norma, se reglamentó en sus artículos 160 y 161 del **Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006 Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición”**. Veamos:

**“Artículo 160. (Avalúo de Inmuebles)**

Los bienes inmuebles que el Estado se proponga adquirir o arrendar, **deberán ser avaluados por dos peritos, así:**

- a) **Uno designado por el Ministerio de Economía y Finanzas.**
- b) **Uno designado por la Contraloría General de la República.**

Ambos peritos rendirán su informe por separado y se tomará el promedio que resulte entre el valor del avalúo realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas y el valor del avalúo realizado por la Contraloría General de la República como valor de mercado del bien inmueble.” (El resaltado es nuestro).

**“Artículo 161. (Avalúo de la permuta de bienes)**

**En el caso de permuta de bienes,** se avaluarán tanto el bien que se entrega como el bien que se recibe, de conformidad con lo señalado en el artículo anterior.

**No se podrán pagar por los bienes sumas mayores que el avalúo de los bienes.** En caso de discrepancia entre los avalúos, se tomará el valor promedio de los mismos.” (El resaltado es nuestro).

De las normas legales descritas, se infiere que en toda permuta que se pretenda celebrar, en la que sea parte un inmueble estatal o municipal, debe cumplirse con el requisito **previo** del avalúo de los inmuebles a ser permutados, por parte de los peritos de la **Contraloría General de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas**, para evitar la posibilidad de un perjuicio económico a la Nación, y garantizar el principio de transparencia, aplicable a todo procedimiento de manejo de bienes del Estado.

### **III. CONCLUSIONES:**

En virtud de las consideraciones antes expuestas, este Despacho estima que el procedimiento utilizado por el Municipio de Barú para la transferencia del terreno municipal, a través de la figura de una Permuta, no cumplió con: (i) las normas contenidas en la Ley 106 de 1973 (artículos 98, 106, siguientes y concordantes), (ii) las normas del Texto Único de la Ley 22 de 2006 (artículo 60 y concordantes) que regula la contratación pública, y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 que la reglamenta (artículos 160 y 161 y concordantes), (iii) las normas contenidas en la Ley 6 de 2002, sobre Consulta Pública, y (iv) las normas de la Ley 37 de 2009.

### **IV. RECOMENDACIONES:**

Frente a la posible infracción o quebrantamiento del ordenamiento jurídico, opinamos que podría demandarse por parte de las autoridades locales su nulidad ante la Sala Tercera de lo

Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, teniendo en cuenta que es competencia privativa de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo decretar la nulidad de un acto administrativo.

**V. ACCIONES A TOMAR POR ESTE DESPACHO:**

Finalmente, ante el hecho que pudiera haberse dado una posible afectación o lesión patrimonial a un bien público municipal, este Despacho procederá a poner el asunto en conocimiento de la Contraloría General de la República (Cfr. Ley 32 de 1984), para su valoración y posible investigación, al igual que al Ministerio Público, de conformidad con la Ley 63 de 2008 y el Código Judicial (artículos 1951, 1952 y 1953).

Aprovecho la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

RGM/au

c.c. Marcela Paredes, Ministra de Educación  
Rodolfo Aguilera, Ministro de Seguridad  
Lilia Herrera Mow, Defensora del Pueblo  
Franklin Valdés, Alcalde del Distrito de Barú  
Humberto Eliecer Aguirre, Representante de la Comunidad de Paso Canoas