



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de agosto de 2019
C-SAM-20-19

Señor
Leonardo Ellington
Alcalde Municipal
Distrito de Chiriquí Grande
Provincia de Bocas del Toro
E. S. D.

Ref: Opinión legal del Artículo 31 de la Ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, frente a la designación y nombramientos decretados mediante la Resolución No.7 de 10 de julio de 2019.

Señor Alcalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota fechada 30 de julio de 2019, en la que consulta a esta Procuraduría nuestra opinión, sobre la validez y aplicación del artículo 31 de la Ley 106 de 1973 sobre el Régimen Municipal, en atención a la designación y nombramientos decretados mediante la Resolución No.7 de 10 de julio de 2019.

En atención al objeto de su consulta, y en virtud de la misión que mantiene esta Procuraduría a través del numeral 6, del artículo 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, que nos insta a brindar orientación a los servidores públicos y al ciudadano en la modalidad de educación informal, apreciamos que la interrogante tiene relación con la validez y aplicación del artículo 31 de la Ley 106 de 1973, en atención a la designación y nombramientos decretados mediante la Resolución No.7 de 10 de julio de 2019, emitida por la conformación del Consejo Municipal del distrito de Chiriquí Grande, provincia de Bocas del Toro, anterior; actuación que escapa de la esfera de nuestra competencia, pues implicaría ir más allá del límite que nos impone la Ley y la Constitución. Adicionalmente estaríamos emitiendo un juicio de valor o un pronunciamiento prejudicial sobre una materia, que va más allá de lo dispuesto en la Ley; y cuya competencia corresponde privativamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial. Al respecto, veamos lo que dispone el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 2. Las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, **excluyendo las funciones jurisdiccionales**, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.”

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para darle contestación a su consulta; no obstante, como quiera que nos encontramos con actos materializados, es decir, la Resolución No.7 de 10 de julio de 2019, ésta se encuentra vigente; por lo que, se presume su legalidad al tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Política y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

Para mayor ilustración traemos a colación un extracto del fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, fechado 15 de noviembre de 2018, del cual se exteriorizó el principio de presunción de legalidad así:

“ ...

En este punto, conviene subrayar, que no debe perderse de vista, con relación a estos hechos, que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente. (Resaltado es nuestro).

En ese sentido, debe recordarse que el acto administrativo es concebido como aquella declaración o acuerdo de voluntad expedida o celebrado por una autoridad u organismo público con la finalidad de crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica, que por su contenido y alcance queda sometida al Derecho Administrativo (numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000). (Resaltado y subrayado es nuestro).

De esta forma, los actos administrativos vistos desde la función que están llamados a cumplir, buscan concretar o materializar la actuación que desarrolla la Administración para dar cumplimiento a la satisfacción de los intereses generales y públicos que le han sido confiados.

En virtud de ello, resulta evidente que, esos actos administrativos, por definición, tienen que ajustarse estrictamente a lo dictado en la Constitución y la Ley. Este principio de legalidad de las actuaciones administrativas está contemplado expresamente en los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán... con apego al principio de estricta legalidad".
(Resaltado es nuestro).

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos". (Lo resaltado es de la Sala Tercera)

De lo anterior, se desprende que lo que se busca con el principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

En ese orden de ideas, y en seguimiento de lo establecido en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el acto administrativo debe atender los siguientes elementos vitales para su formación: a) Competencia; salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución. b) Objeto; el cual debe ser lícito y físicamente posible. c) Finalidad; acorde con el ordenamiento jurídico y en ningún momento puede encubrir otros propósitos públicos o privados distintos de la relación jurídica de que se trate. d) Causa; la cual debe ser relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable. e) Motivación; que debe reflejar el conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión. f) Procedimiento; ajustado a los trámites jurídicos exigidos para su emisión; y g) Forma; que salvo las excepciones que la Ley indique, la misma debe ser escrita, con la indicación del lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

Las consideraciones anteriores han sido reconocidas por la Sala Tercera en reiteradas oportunidades, indicando que la presunción de legalidad es "la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz". (Auto de 31 de julio de 2002).

Así pues, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado igualmente que la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos es una presunción *iuris tantum*, "es decir, que no es absoluta, sino que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario". (Sentencia de 19 de septiembre de 2000).

En cuanto al concepto de presunción legal, la propia Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, lo define en el numeral 77 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 2000, de la siguiente forma:

"Artículo 201.

...

77. Presunción legal. La que establece la ley, releva de prueba al favorecido por ella, pero admite prueba en contrario por ser tan sólo de derecho (*iuris tantum*). (Lo resaltado es de la Sala)

En seguimiento de lo anterior, sobre el tema de la presunción de legalidad, el autor español LIBARDO ORLANDO RIASCOS GÓMEZ, ha indicado que la misma "consiste básicamente en que todo acto en tanto se haya expedido por autoridades estatales o personas particulares con función pública se entienden

conforme al ordenamiento jurídico vigente y si alguien quiere probar lo contrario, deberá demandar probado ante la jurisdicción contencioso administrativo que no existe tal presunción, pues esta es *juris tantum* ...". (RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. El Acto Administrativo, Segunda Edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013, página 235) (Resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, resulta claro que mientras no se acredite mediante resolución judicial definitiva la ilegalidad del acto administrativo, el mismo deviene obligatorio y de estricto cumplimiento, a fin de garantizar el respeto a la Ley y a las autoridades. (Resaltado y subrayado es nuestro).

Realizados los planteamientos que preceden, puede concluirse que la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos no es absoluta, y por tanto, la misma tiene una naturaleza revisable, es decir, que admite prueba en contrario (presunción *juris tantum*)..." (Subrayado es nuestro).
..."

De conformidad con la jurisprudencia y la ley, se infiere que los actos emitidos por la respectiva autoridad, se presumen legales mientras no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales, por parte de los tribunales competentes. (Cfr. Artículo 46 de la Ley 38 de 2000).

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/rcm