



República de Panamá
Procuraduría de la Administración
Secretaría Provincial de Chiriquí

Chiriquí, 15 de mayo de 2020
C-CH-No.003-2020

Licenciada

María Itzel Guerra

Jueza de Paz del Corregimiento de
Cerro Punta y Paso Ancho, Distrito de Tierras Altas
Provincia de Chiriquí
E. S. D.



Ref.: Determinar la legalidad de un acto administrativo emanado del señor Alcalde del distrito de Tierras Altas, en relación al otorgamiento de licencias sin Sueldo a los servidores públicos municipales, producto al COVID-19.

Respetada Licenciada:

Me dirijo a usted, con motivo de su nota descrita como consulta número 1 de fecha 5 de mayo de 2020, recibida en esta Secretaría Provincial por medios telemáticos el día 7 de mayo del año en curso, la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre, las siguientes interrogantes:

1. **¿Es legal que el señor Alcalde Javier Pitti, en uso de las facultades que le otorga la ley pueda cerrar la Casa de Justicia de Paz del Corregimiento de Cerro Punta y Paso Ancho?**
2. **¿Es legal que se otorgue una licencia sin sueldo, sin cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo del 28 de agosto de 2018 y el reglamento interno Municipal?**
3. **¿Es legal que la Juez de Paz del Corregimiento de Volcán, Conozca de los cinco corregimientos existentes en el Distrito de Tierras Altas, incluyendo que fui nombrada de manera permanente por los diez años tal como lo señala la ley 16 del 17 de junio de 2016. Y que mi despacho se mantenga cerrado por dos meses por una licencia sin sueldo?**

Luego de la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, y en virtud de la facultad dada por el Procurador de la Administración a este Despacho mediante Resolución DS-070-19 de 27 de mayo de 2019, fundamentada el numeral 1 del artículo 6 y 10 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, nos permitimos indicarle lo siguiente:

I. Sobre lo consultado.

Apreciamos que la consulta busca nuestra opinión jurídica respecto a la legalidad de un acto administrativo descrito como la Resolución número 009-2020 de 13 de abril de 2020 donde establece lo siguiente *“Por medio del cual la Alcaldía Municipal del Distrito de Tierras Altas concede Licencia Sin Sueldo para algunos Funcionarios Municipales, como medida para prevenir la proliferación del Virus Covid-19, en el Distrito de Tierras Altas”*. Siendo oportuno mencionarle que previo a dar una orientación jurídica por medios formales o telemáticos, al solicitar la documentación relacionada a su caso en la municipalidad, observamos que, dicho acto administrativo fue comunicado a su persona por medio del oficio No. 133-2020 de 14 de abril de 2020, donde además, posterior a este comunicado usted acciona el control de legalidad administrativa por medio del agotamiento de la vía administrativa al interponer un recurso de reconsideración de fecha 17 de abril de 2020, dirigido al señor Alcalde del Distrito de Tierras Altas, recibido en ese despacho por la licenciada Katherine Rodríguez a las 11:25 am, ese mismo día 17 de abril de 2020. La cual luego de que este acto estuviese en firme, usted solicita en un recurso de reconsideración lo siguiente:

“SOLICITUD ESPECIAL:

Honorable alcalde JAVIER PITTI, le solicito se reconsidere la presente resolución 009 del 13 de abril de 2020, ya que no reúne la solemnidad que establece la ley 16 del 17 de junio de 2016, para cerrar la casa de paz del corregimiento de Cerro Punta y haber enviado a sus funcionarios de licencia sin sueldo, que si bien es cierto estamos en estado de emergencia la comunidad de Cerro Punta queda en acefalía”.

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración por conducto de la Secretaría Provincial de Chiriquí.

A manera de antecedente, nos permitimos recordarle que mediante la N-CH-No. 001-2020 de fecha 7 de enero de 2020 les indicamos a su persona y a la Juez de Paz Mariana Escudero lo siguiente:

“...me permito expresarles que si bien es cierto que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la Procuraduría de la Administración está llamada a servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer **respecto a determinada interpretación de la ley o el**

procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, también lo es que las interrogantes que se nos plantean, no guarda relación con alguno de los dos supuestos descritos en la disposición previamente citada, sino sobre la legalidad de actos administrativos descritos anteriormente, emitidos por la Alcaldía del Municipio de Bugaba y por la Alcaldía del Municipio de Tierras Altas”.

También en aquella consulta, le mencionamos que ante actos administrativos debidamente materializados, la Corte Suprema de Justicia en un fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, fechado 15 de noviembre de 2018, del cual se desarrolló el principio de legalidad, nos orientó al decirnos que:

“... ”

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.

En este sentido, debe recordarse que el acto administrativo es concebido como aquella declaración o acuerdo de voluntad expedida o celebrado por una autoridad y 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).

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.

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.

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 procesa la sustitución. b). Objeto; en 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 desvinculada mediante prueba en contrario” (Sentencia de 19 de septiembre de 2000).…”

También la Corte suprema de Justicia mediante la Sentencia de 17 de julio de 2017. Proceso: Nulidad. Caso: Sociedad R.G. Hoteles, Inc. acto: Resolución N°24-2013 de 1 de febrero de 2013. Magistrado ponente: Luis Ramón Fábrega. Nos ilustra sobre el control de legalidad, de la siguiente manera:

“En ese sentido, iniciamos señalando que el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, atribución ésta que nos otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República y el artículo 97 del Código Judicial, tiene como finalidad determinar si dichos actos son violatorios o no de la ley, concretamente, si son contrarios o no al sentido y al alcance de las disposiciones que se aducen infringidas; razonamiento del cual se desprende con claridad que los argumentos en los cuales se sustenta la violación de las normas invocadas deben guardar relación con el contenido de éstas y con la decisión adoptada mediante el acto administrativo impugnado”.

Además, el presente fallo en su análisis jurídico y doctrinal, amplía su criterio al resaltar que:

“...En este escenario, consideramos oportuno traer a colación que en nuestra legislación rige el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos; precepto que respecto al cual el jurista colombiano Libardo Rodríguez R., ha expresado lo siguiente: consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario. En la práctica este principio se traduce en que los actos mencionados deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, o no pierdan su vigencia por otra causa...” (RODRIGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia 2008. Página 312).”

III. Argumento Jurídico - Legal.

Es importante aprovechar este escenario para indicarle que a la Procuraduría de la Administración le corresponde bajo el mandato legal contenido en el artículo 6 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a **determinada interpretación de la Ley o el Procedimiento que se debe seguir en un caso concreto**. Por lo que bajo este punto, poder determinar si un acto administrativo proferido por el señor Alcalde de Tierras Altas es legal o ilegal se escapa de nuestra competencia constitucional o legal.

Veamos artículo 97 del Código judicial numeral 1 y 2, la cual plasma que:

“97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que acusen de ilegalidad;
2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos...”

Del artículo anterior, se desprende claramente que es competencia privativa de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conocer los actos administrativos emanados de los municipios, en relación a determinar mediante un proceso jurisdiccional formal si dicho acto es legal o ilegal, por lo que de darse el caso que esta procuraduría se pronuncie sobre ese tenor estaría extradiándose de sus funciones constitucionales o legales.

Por otro lado, en materia del agotamiento de la vía administrativa, tal como usted lo ha hecho mediante un recurso de reconsideración de fecha 17 de abril de 2020, dirigido al señor Alcalde del Distrito de Tierras Altas, recibido en ese despacho por la licenciada Katherine Rodríguez a las 11:25 am, ese mismo día 17 de abril de 2020, debemos mencionar que este mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública Municipal, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden interponer contra ellas, para lograr que la Administración (Municipio) las revise, y en consecuencia las confirme, modifique, revoque, aclare o anule, es una materia debidamente contemplada en nuestra legislación. Además, debemos tomar

en cuenta que la ley 38 de 2000 en su artículo 201 numeral 87, define el recurso de reconsideración de la siguiente manera: medio de impugnación ordinario que se interpone ante la misma autoridad de primera o de única instancia para que ésta revoque, aclare, modifique o anule su decisión.

Antes este panorama, es relevante mencionar que el agotamiento de la vía administrativa son unos de los factores fundamentales para que la Sala Tercera de la Corte Suprema, acceda a la admisión de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, conforme lo establecen el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por la ley 33 de 1946, y el artículo 200 de la ley 38 de 2000, los cuales expresan lo siguiente:

“Artículo 42: Para ocurrir en demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa...”.

“Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entienda negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

La exigencia de que toda demanda contencioso administrativa se acompañe del acto impugnado tiene como finalidad, según la autora Maruja Galvis y su obra requisitos formales de la demanda contenciosa administrativa, establece que a través de este documento el Tribunal pueda verificar aspectos tales como:

- Que existe legalmente un acto administrativo que el accionante considera lesiona derechos subjetivos;

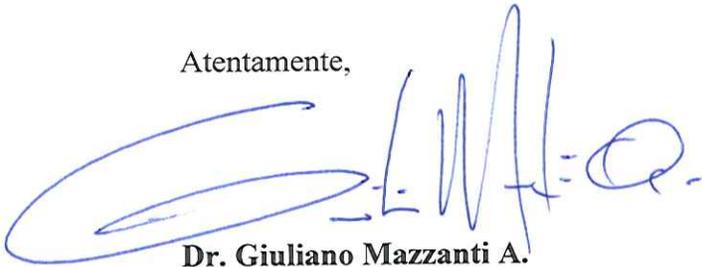
- Que se ha interpuesto la demanda dentro del término establecido por la ley;
- Que se haya agotado la vía gubernativa, en los casos que proceda;

IV. Conclusión.

En conclusión, debemos mencionar una función importantísima que es adscrita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que es el llamado “Control de la Legalidad”. La jurisdicción contencioso-administrativa está organizada como una función jurisdiccional encaminada precisamente a velar por que todos los actos materialmente administrativos, con independencia del Órgano que los produce, se ajusten al ordenamiento legal, como se desprende de la lectura del precepto contenido en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de Panamá, que al respecto señala que la jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá sobre los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecute, adopte, expidan o en que se encuentren en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos, y que guarda relación con el principio de legalidad tutelado por el artículo 18 de la Constitución Política.

Finalmente, el control de la legalidad tiene por objeto garantizar el principio de legalidad el cual constituye un postulado inherente a la concepción del denominado Estado de Derecho, puesto que el mismo regula en todos los sentidos el ejercicio del poder, con el objeto de que exista mayor seguridad y certeza jurídica; mayor confiabilidad en las actuaciones de las distintas dependencias del Estado.

Atentamente,



Dr. Giuliano Mazzanti A.
Secretario Provincial de Chiriquí
Procuraduría de la Administración
gm.



MARIA I SUERVA
Y-208-803
22-6-20
8:29 A.M.
[Handwritten signature]