



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 2 de marzo de 2020  
C-SAM-07-2020

Señor  
Carlos Darinel Domínguez  
Alcalde Municipal del distrito de Chagres  
Provincia de Colón  
E. S. D.

**Ref: Criterio legal sobre el alcance de los artículos 14 y 17 de la Ley 106 de 1973 y los numerales 6 y 27 del artículo 72 de la Ley 66 de 2015, en relación a la destitución de personal nombrado por el Alcalde.**

Señor Alcalde:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota fechada 6 de febrero de 2020, en la que consulta a esta Procuraduría nuestra opinión, sobre el alcance de los artículos 14 y 17 de la Ley 106 de 1973 y los numerales 6 y 27 del artículo 72 de la Ley 66 de 2015, en lo referente a la facultad del Consejo Municipales, de crear o suprimir cargos municipales y determinar sus funciones, periodos, asignaciones y viáticos, de conformidad con lo que se disponga en la Constitución Política y las leyes vigentes. Específicamente, el tema guarda relación con un proyecto de Acuerdo Municipal sometido al refrendo del Alcalde, dirigido a suprimir un nombramiento y un cargo efectuado por el Alcalde de manera unilateral en julio de 2019, refrendado por la Contraloría General de la Nación de conformidad con la Ley 106 de 1973; actos que 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).

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 legalidad y validez del Acuerdo No. 02 de 8 de febrero de 2020, por medio del cual, los miembros del Consejo Municipal, aprueban la supresión del nombramiento del señor José Francisco Aybar como administrador y coordinador del departamento de planificación municipal de Chagres. De igual manera guarda relación con el Decreto de Nombramiento No.56 y Toma de Posesión del señor José Francisco Aybar, ambos del 16 de julio de 2019, como administrador municipal, (Crf.fojas 4-7); 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,

*Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, le sirve a ti.*

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá \* Teléfonos: 500-3350, 500-3370 \* Fax: 500-3310  
\* E-mail: [procadm@procuraduria-admon.gob.pa](mailto:procadm@procuraduria-admon.gob.pa) Página Web: [www.procuraduria-admon.gob.pa](http://www.procuraduria-admon.gob.pa) \*

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, el Decreto de Nombramiento No.56 y la Toma de Posesión del señor José Francisco Aybar, calendadas 16 de julio de 2019, se encuentran vigentes, pues de la copia del Acuerdo No. 02 de 8 de enero de 2020, solo se observan las firmas de los concejales, faltando la sanción del Alcalde; por lo que somos del criterio que el Decreto de Nombramiento y Toma de Posesión como actos administrativos antes descritos, 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 con este tema, 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). (Lo resaltado es de la Sala).

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*)".

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 *iuris 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 *iuris tantum*)..." (Subrayado es nuestro)..."  
**(Todo lo subrayado y resaltado en este extracto de fallo es nuestro).**

Con referencia al tema consultado, resulto oportuno, citar el fallo de 7 de junio de 2016, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el cual brinda una orientación a la facultad que tienen los Consejos Municipales de conformidad con el numeral 2 del artículo 242 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 17 numeral 6 de la Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 72 numeral 6 de la Ley 66 de 2015, para crear o suprimir cargos de la estructura municipal, la cual no debe extenderse a la supresión de la facultad de nombramientos que tiene el Alcalde.

Veamos:

"..Atendiendo al significado que tiene cada uno de estos términos: crear, suprimir, esta Superioridad estima que la función de crear y suprimir cargos municipales que de manera exclusiva se le ha otorgado a los Consejos(sic) Municipales, **no se extiende a la supresión de la facultad de nombramiento que tiene del Alcalde** (Cfr., Sentencia de 24 de julio de 1997. Luis Eduardo Camacho vs. Municipio de Panamá). La facultad a que nos referimos, está consagrada en el artículo 45 de la Ley 106 de 1973, que dispone como atribución del Alcalde "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.”

.....

En virtud de lo expresado, se colige que el ordenamiento jurídico no le otorga facultades al Consejo(sic) Municipal para suprimir el poder de nombramiento del Alcalde del Distrito de Colón en lo que se refiere al personal del Departamento de Planificación, Arquitectura e Ingeniería Municipal y atribuírsela al de dicho Departamento...”  
**(Lo resaltado es nuestro)**

Para concluir, esta Procuraduría de la Administración, considera que de conformidad con la jurisprudencia y la ley, se concluye en primer lugar, que le corresponde al Alcalde nombrar y remover a los funcionarios públicos cuya designación no corresponda a otra autoridad, en atención a lo normado en el artículo 243 numeral 3 de la Constitución Política y al artículo 45 numeral 4 de la Ley 106 de 1973 del Régimen Municipal, por lo que se infiere que los actos emitidos por el Alcalde del distrito de Chagres, 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. No obstante, los Consejos Municipales de conformidad con el numeral 2 del artículo 242 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 17 numeral 6 de la Ley 106 de 1973, modificado por el artículo 72 numeral 6 de la Ley 66 de 2015, están facultados para expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales en lo referente a la determinación de la estructura de la Administración Municipal, no así a suprimir los nombramientos que le han sido facultados al Alcalde. (Ver. Artículos 34 y 46 de la Ley 38 de 2000).

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración.

RGM/rgcm

