



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*  
*Secretaría Provincial de Colón*

Colón, 13 de abril de 2021  
CON- CL-001-2021

Honorable

***Dimas Melchor***

*Presidente del Concejo Municipal del Distrito de Portobelo*

*Provincia de Colón*

E. S. D.

**Ref. Anulación de la Adenda N° 1 al Contrato de Arrendamiento Directo celebrado entre el Municipio del Distrito de Portobelo y la empresa Promotora Turística del Caribe S.A., mediante los acuerdos Municipales N° 9 del 23 de julio de 1996 y N° 005-09 del 10 de febrero del 2009.**

Honorable Representante:

En cumplimiento de las atribuciones que nos otorga la Constitución Política y en especial por la facultad contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de servir de Consejero Jurídico a los servidores públicos administrativos que nos consultaren, tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de contestar su escrito fechado el 8 de febrero de 2021, recibido en esta Secretaría Provincial de la Procuraduría de la Administración el 22 de marzo del año en curso y, en la cual nos formula las siguientes interrogantes:

1. ¿Es de nuestra competencia resolver la anulación, modificación o mantener vigente la Adenda N° 1 al Contrato de Arrendamiento de fecha 5 de agosto del 2016, con la empresa Promotora Turística del Caribe S.A.?
2. ¿El Balneario de Playa la Angosta, cuenta con dos hectáreas de terreno y estructuras ya existentes, por lo cual es de nuestro saber, si al celebrar Contrato de Arrendamiento con una empresa privada, se excluye el requisito de una Licitación Pública y si los Acuerdos del 23 de julio de 1996 y N° 005-09 del 10 de febrero del 2009 tenían que ser publicados en Gaceta Oficial?
3. ¿Qué nos aclare de acuerdo con la Ley N° 22 del 27 de junio del 2006, si una

Adenda de tiempo puede ser confeccionada 8 años antes de vencer el Contrato de Arrendamiento y si la misma debe cumplir con lo acordado por el Concejo Municipal, ya que en este caso la Cláusula Tercera de la Adenda no es acatada de acuerdo al Acuerdo N°005-09 del 10 de febrero de 2009?

4. ¿Qué en la Adenda N° 1 al Contrato de Arrendamiento, establecieron otorgarle la Primera Opción de Compra de Terreno Municipal de Playa la Angosta a la empresa Promotora Turística del Caribe S.A. después de cumplido los 40 años y si es de nuestra competencia realizar dicha venta?

Luego de la atenta lectura a el escrito 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 en el numeral 1 del artículo 6 y 10 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, nos permite indicarle lo siguiente:

#### **I. Sobre lo Consultado.**

Frente a las interrogantes planteadas, esta Procuraduría advierte que las mismas tienen como sustento conocer nuestro criterio en torno a determinar la posible anulación, modificación o mantener vigente la Adenda N° 1 al Contrato de Arrendamiento refrendado por la Contraloría General de la Nación entre el Municipio de Portobelo y la empresa Promotora Turística del Caribe S.A., mediante los Acuerdos del 23 de julio de 1996 y N° 005-09 del 10 de febrero del 2009.

#### **II. Criterio de la Secretaria Provincial de Colón de la Procuraduría de la Administración.**

Visto lo anterior, se observa que la consulta recae sobre actos administrativos materializados; por lo tanto, hacer una valoración del contenido del citado Contrato de Arrendamiento y de la Adenda, sería incurrir en un análisis de la variabilidad de las cláusulas pactadas en dicho Contrato, en consecuencia no es dable a este Despacho emitir un criterio a fondo respecto a lo consultado; dado que la situación expuesta escapa del ámbito de nuestra competencia de acuerdo con lo previsto por el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con los numerales 5 y 11 del artículo 97 del Código Judicial, Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública.

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; como quiera que estamos frente a actos materializados, 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 establecida, 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 tantu)"

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

Sin embargo, esta Procuraduría considera pertinente señalar que no podemos menoscabar lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que establece que las actuaciones de este Despacho se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales, como es el caso de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), que mantiene funciones de absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la normativa de Contrataciones Públicas, como se señala en el numeral 1 del artículo 15

del Texto Unico de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020.

Por lo tanto, el Concejo Municipal del Distrito de Portobelo, pueda elevar esta consulta ante la precitada Dirección, atendiendo a su facultad privativa, a fin de recibir las instrucciones de la misma en cuanto al alcance y procedimientos en materia de Contrataciones Públicas.

Atentamente,

  
**Yazmín Cabilla**

Jefa de la Secretaría Provincial de Colón  
Procuraduría de la Administración



YC/kr  
Exp. CON-001-2021

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

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá \* Teléfonos: 500-3350, 500-3370 \* Fax: 500-3310  
\* E-mail: [ycubilla@procuraduria-admon.gob.pa](mailto:ycubilla@procuraduria-admon.gob.pa) Página Web: [www.procuraduria-admon.gob.pa](http://www.procuraduria-admon.gob.pa) \*  
Colón Teléfonos 475-3700, 475-3702

*Recibido por:  
Panamá  
Secretaría del Concejo  
19/4/2021  
12:36 p.m.*