

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 701

MINISTERIO PÚBLICO

Panamá, 29 de junio de 2010

PROCURADURÍA DE LA

**Proceso contencioso  
administrativo de  
Nulidad.**

Demanda contencioso  
administrativa de nulidad  
promovida por el Consultorio de  
Asesoría Jurídica Integral, en  
nombre y representación de la  
**Asociación Iberoamericana de  
Panamá (ASIPA)**, para que se  
declare nulo, por ilegal, el  
**Acuerdo Municipal 36 de 23 de  
junio de 2009**, emitida por el  
**Consejo Municipal del distrito  
de San Miguelito.**

**Concepto**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de  
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de  
Justicia:**

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el  
numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000,  
para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito  
en el margen superior.

**I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los  
conceptos de las supuestas violaciones.**

Conforme se indica en el libelo de la demanda de nulidad  
presentada por la Asociación Iberoamericana de Panamá  
(ASIPA), el acuerdo 36 de 23 de junio de 2009, emitido por el  
Consejo Municipal del distrito de San Miguelito, que a su vez  
derogó el acuerdo 25 del 2 de junio de 2009, infringe los  
artículos 38 y 39, y el numeral 4 del artículo 52 de la ley  
106 de 8 de octubre de 1973, que fue modificada por la ley 52  
de 12 de diciembre de 1984, sobre régimen municipal, de la

manera en que lo expresa de foja 22 a 29 del expediente judicial.

## **II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Según consta a fojas 2 y 3 del expediente judicial, el consejo municipal del distrito de San Miguelito mediante el acuerdo 5 de 29 de enero de 2002, estableció la tarifa, por habitación, por día, que debían pagar los establecimientos clasificados por dicho municipio como pensiones o casas de alojamiento ocasional, el cual fue publicado en la gaceta oficial 24502 del 1 de marzo de 2002.

El 2 de junio de 2009, el mencionado consejo municipal adoptó el acuerdo 25, a través del cual derogó el acuerdo antes indicado y fijó un nuevo régimen impositivo para los mencionados establecimientos comerciales, el cual nunca fue promulgado en la gaceta oficial, según afirma la demandante sin aportar prueba alguna al respecto.

Posteriormente el citado consejo municipal, aprobó el acuerdo 36 de 23 de junio de 2009, por medio del cual derogó el acuerdo 25 de 2 de junio de 2009, que tampoco fue promulgado en la gaceta oficial, según afirma la demandante, por lo que, a su juicio, se viola lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre régimen municipal, porque los acuerdos o resoluciones que dictan los consejos municipales serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados y, los que se refieren a impuestos, contribuciones, derechos y tasas deben ser publicados obligatoriamente en la gaceta oficial.

A juicio de esta Procuraduría, tal omisión no es causal de nulidad de los acuerdos 25 de 2 de junio de 2009 y 36 de 23 de junio de 2009, sino que afecta su eficacia, pues, mientras dichos acuerdos municipales no se promulguen en la gaceta oficial, no serán de forzoso cumplimiento en el distrito, tal como lo dispone el artículo 38 de la ley 106 de 1973, sobre régimen municipal, en concordancia con que establece el artículo 39 de la misma excerpta legal, según el cual los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la gaceta oficial.

El artículo tercero de ambos acuerdos dispone que los mismos empezarán a regir a partir de su aprobación, sanción y promulgación, por lo que cuando esta última se produzca, aunque sea de forma tardía, los mismos surtirán sus efectos legales, tal como lo ha reconocido esa Sala en sentencia de 2 de febrero de 2009, en la que señaló lo que a continuación nos permitimos citar:

"...

El licenciado GABRIEL VEGA YUIL actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

...

#### V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Una vez surtidos los trámites establecidos para esta clase de procesos, la Sala Tercera procede a

resolver el litigio de la siguiente manera:

Se ha sostenido ante esta Superioridad que el Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001, deviene ilegal, por dos razones medulares:

...

2. Publicación Tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001.

Un segundo aspecto que ha sido controvertido por el demandante, dice relación con las implicaciones de la publicación tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, a seis años de su expedición, y el hecho que en su articulado se señaló que entraría en vigencia a partir de su sanción, con lo que resulta infringido el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 1 del Código Civil.

Esta Superioridad estima de lugar analizar los cargos, desde las dos aristas planteadas por la parte actora: *la publicación tardía del Acuerdo Municipal, y la previsión contenida en el artículo sexto del referido acto, que señala que el Acuerdo empezaría a regir a partir de su sanción.*

Al analizar el tema de la publicación tardía del Acuerdo No. 157 de 2001, el Tribunal ha de recordar que el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, establece que las disposiciones de los Concejos Municipales serán de forzoso cumplimiento en el distrito, tan pronto sean promulgados, salvo que los mismos señalen otra fecha para

**En tal sentido, la Sala ha señalado en oportunidades anteriores que la publicación tardía de un acto de esta naturaleza, no constituye un elemento que incide o afecta su validez, sino su eficacia, es decir, su obligatoriedad. De allí, que el incumplimiento de ese requisito no convierte en nulo el acto administrativo, sino que impide que el mismo surta los efectos jurídicos que le son propios.**

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha tenido oportunidad de distinguir entre la validez y la eficacia de los actos administrativos. Así, en la Sentencia de 30 de agosto de 1996, se expuso sobre el particular lo siguiente:

*"En este sentido la Sala considera que, si bien es cierto el Reglamento de Prestaciones del Seguro de Riesgos Profesional debió ser publicado en la Gaceta Oficial desde el momento de su emisión.*

*En relación con lo anterior, el autor Gustavo Penagos considera que un acto administrativo no es nulo en sí mismo por falta de promulgación, es decir, que la misma no es un requisito de validez; añade el autor que cuando ésta falta, la sanción es la inoponibilidad del acto a los particulares, lo que causa que el mismo no sea obligatorio y, en consecuencia es ineficaz, pues carece de fuerza vinculante ante los administrados (El Acto administrativo, Quinta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1992, p. 446 y ss.).*

...

*Asimismo, en sentencia de 20 de diciembre de 2000, la Sala Tercera, citando al tratadista Miguel Marienhoff, señaló que la validez de un acto administrativo alude al hecho de que éste ha nacido conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia, se refiere a la ejecutoriedad del acto, a su fuerza obligatoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica.*

**Como se colige de lo anterior, la publicación del Acuerdo Municipal No. 157 de 2000, seis años más tarde, no lo convertía per se, en un acto ilegal, aunque sí afectó su obligatoriedad o cumplimiento.**

..."

En virtud de lo indicado por esa Sala, resulta un hecho incuestionable que los cargos de ilegalidad que formula el

demandante en contra de los referidos acuerdos, tienen más que ver con la eficacia de los mismos que con su validez pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 106 de 1973, los Consejos Municipales regulan la vida jurídica de los municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de ley dentro del respectivo distrito y son de forzoso cumplimiento una vez sean promulgados en la gaceta oficial, tal como lo dispone el artículo 38 de la referida ley, condición ésta que aunque se produzca en forma tardía, en modo alguno afecta la validez de los mismos.

Mientras no se produzca la publicación en la gaceta oficial de los acuerdos municipales 36 y 25, ambos del 23 y 2 de junio de 2009, surtirá efectos legales lo dispuesto en el acuerdo 5 de 29 de enero de 2002, que fue publicado en la gaceta oficial antes citada, a excepción de su artículo 4 que fue declarado nulo, por ilegal por esa Sala, mediante sentencia de 10 de marzo de 2008, cuya copia autenticada consta en el expediente judicial.

Por otro lado, resulta relevante señalar que los acuerdos municipales son actos administrativos conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de esa Sala (Cfr. Autos del 15 de enero de 1992 y 19 de enero de 1996), por lo que deben cumplir con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 46 de la ley 38 de 2000, según el cual los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la gaceta oficial, salvo

que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.

En mérito de las consideraciones expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de lo contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar que es NO ES NULO, POR ILEGAL, el Acuerdo 36 de 23 de junio de 2009, emitido por el Consejo Municipal del distrito de San Miguelito.

**III. Pruebas.**

Se aceptan las aportadas por la demandante.

**IV. Derecho.**

Se niega el invocado por la parte actora.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

**Nelson Rojas Avila**  
Secretario General

Expediente 532-09