

82

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, cuatro (4) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

El Licenciado César Berbey, actuando en nombre y representación de la **CÁMARA PANAMEÑA DE LA CONSTRUCCIÓN (CAPAC)**, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, "Por el cual el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján, establece medidas de priorización de mano de obra local en los proyectos de incidencia en el Distrito", emitido por el Consejo Municipal de Arraiján, publicado en la Gaceta Oficial No. 28749-A del 8 de abril de 2019.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte actora solicita mediante demanda visible a fojas 1 a 11 del expediente judicial, que se declare nulo por ilegal, el Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, "Por el cual el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján, establece medidas de priorización de mano de obra local en los proyectos de incidencia en el Distrito", (fs. 15-17), cuyas cláusulas primera, segunda y tercera, entre otras cosas, establecen lo siguiente:

**"ACUERDO MUNICIPAL N° 15
(Del 26 de febrero de 2019)**

**"POR EL CUAL EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE ARRAIJÁN,
ESTABLECE MEDIDAS DE PRIORIZACIÓN DE MANO DE OBRA LOCAL EN
LOS PROYECTOS DE INCIDENCIA EN EL DISTRITO".**



**EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE ARRAIJÁN, EN
USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

A C U E R D A:

PRIMERO: Se establece la obligación de toda empresa natural o jurídica que ejecute, administre por cuenta suya o de un tercero, proyectos u obras civiles o de obra (sic) índole, con incidencia o influencia en el Distrito de Arraiján, en priorizar el setenta y cinco por ciento (75%) de la mano de obra técnica y no calificada en dichos proyectos u obras para los residentes del Distrito de Arraiján.

SEGUNDO: Todos los empleadores están obligados a registrar sus vacantes ante la oficina pública o privada de empleo correspondiente en el Distrito de Arraiján u oficina regional, para de esta forma lograr la mejor organización posible del mercado de trabajo local, ayudando a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas.

TERCERO: En caso de no encontrarse mano de obra profesional, técnica o no calificada en el Distrito de Arraiján, los empleadores podrán en la proporción señalada en el artículo primero de este acuerdo, contratar mano de obra de los territorios municipales vecinos, de la Provincia de Panamá Oeste, privilegiando de esta manera la contratación de mano de obra residente en los territorios del área de influencia de los mencionados proyectos.

..."



II. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

En primer término, la demandante aduce la violación de los artículos 17, 18, 19, 64 y 298 de la Constitución Nacional.

En ese mismo orden de ideas, considera como infringido el artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, adicionado por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, "Sobre el Régimen Municipal", puesto que considera, que el Consejo Municipal a beneficio de inventario está utilizando la frase "lo relativo a las construcciones" que menciona el numeral 15, sacando totalmente de contexto el propósito central de dicha norma para entrar a legislar de manera especial en una materia que le está vedado intervenir por mandato constitucional, está alejado del propósito de la norma, que la infracción en este caso es por acción y omisión flagrante y clara.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

La Presidenta y Representante Legal del Concejo Municipal del Distrito de Arraiján, mediante memorial recibido el 23 de agosto de 2019 en la Secretaría de la

Sala Tercera, visible a fojas 53 y 54 del expediente judicial, rindió Informe Explicativo de Conducta respectivo, en el cual, entre otras cosas, indica que la disposición se adopta en virtud de poder minimizar el alto índice de desempleo de residentes de este distrito, por ser ellos quienes en donde el ciudadano de a pie busca ese apoyo para que sea tomado en cuenta en un puesto de trabajo dentro de los proyectos que se desarrollan en el distrito, por lo que, según su criterio, lo normado va encaminado a tratar de garantizar que la prioridad en la mano de obra que requieran en los distintos proyectos de este distrito sea la de los residentes de Arraiján; razón por la que, discutido el proyecto de acuerdo por el Pleno del Concejo el mismo fue aprobado por la mayoría de los honorables presentes.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5, numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, interviene en interés de la ley en el presente proceso contencioso administrativo, mediante Vista No. 1113 de 23 de octubre de 2019. (fs. 64-76).

En lo medular, el Procurador de la Administración plantea que, entre otras cosas, que si bien el Concejo Municipal posee facultades para expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales que regulan la vida jurídica dentro de su respectivo distrito, no menos cierto es que dichos acuerdos deben ser emitidos dentro del ámbito de su competencia, en base a normas legales que así lo permitan.

En ese orden de ideas, señala que coincide con el accionante de la vía contencioso administrativa, en el sentido que, el Acuerdo Municipal acusado, viola en forma directa el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, pues ha quedado claro que el Concejo Municipal de Distrito de Arraiján carece de competencia para dictar un acto administrativo en los términos que de él se desprenden, por lo cual, a su juicio ha incurrido en una causal de nulidad, al tenor de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.





05

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Formulada la pretensión contenida en la demanda y agotado el procedimiento establecido para estos negocios contencioso administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo impugnado, el Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján, debe ser declarado nulo por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por la asociación demandante respecto al artículo 17 de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal.

En primer término, se verifica que, con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

El suscrito advierte que el apoderado judicial de la asociación demandante señala como disposiciones infringidas, normas de la Constitución Política (artículos 17, 18, 19, 64 y 298), cuyo examen privativo le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, no le compete a la Sala Tercera pronunciarse al respecto. En este sentido, esta Corporación de Justicia ha manifestado en reiteradas ocasiones que no es admisible invocar disposiciones constitucionales en una demanda contencioso administrativa.

Establecido lo anterior, la Sala se avoca al examen correspondiente, expresando que el argumento central de la demanda gira en torno al cumplimiento del principio de legalidad que debe imperar en todo Estado de Derecho, el cual no fue observado por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján en la emisión del Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, ya que efectivamente el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, no le asigna como parte de sus funciones el establecer, regular ni implementar políticas en el ámbito laboral dentro de

los distritos que conforman su jurisdicción, tal como lo dispuso en el acuerdo cuya ilegalidad se demanda, máxime cuando ello es competencia del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, como lo dispone expresamente, el artículo 2 del Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970, "Por el cual se dicta la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, que señala *"El Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social tendrá la misión de proyectar, regular, promover, administrar y ejecutar las políticas, normas legales y reglamentarias, planes y programas laborales..."*; razón por la cual el Tribunal concuerda con la parte actora, en el sentido que la autoridad municipal carece de competencia para regular esta materia, violando flagrantemente los artículos 3 y 17 de la Ley 106 de 1973 que obliga a las autoridades municipales a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República.

En el mismo orden de ideas, resulta oportuno indicar que la atribución de las potestades que se le otorgan a la Administración, debe ser de manera expresa, en ese sentido, la Administración no podría actuar, ya que carecería de la potestad necesaria para producir el acto administrativo, lo que ocurrió en el caso objeto del presente análisis, respeto a la actuación llevada a cabo por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján.

Sobre el principio de legalidad en cuanto a la autonomía municipal, el jurista Eduardo García Enterría, hace alusión a la misma en los siguientes términos:

"En el caso de la autonomía municipal puede admitirse, desde su garantía constitucional, que los municipios disponen de una competencia residual para desarrollar actividades que consideren de interés para su comunidad, siempre que la Ley no hay ocupado el correspondiente ámbito de actuación reservándolo a otra Administración por entender que exista un interés público prevalente". (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Temis. Reimpresión Año 2011. Página 489). (Lo destacado es de la Sala).



89

6

De esta forma, la competencia rebasada por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján se convierte en un vicio que afecta de nulidad el acto acusado, además de transgredir el principio de estricta legalidad. En este orden de ideas, la autoridad municipal solo puede hacer lo que la ley le indica, contrario del particular que puede realizar todo lo que la ley no le prohíbe.

En ese mismo sentido, la Sala Tercera en reiteradas ocasiones se ha referido al principio de legalidad como piedra angular del Estado de Derecho, criterios que consideramos oportuno citarlos a continuación:

1. Fallo de 20 de mayo de 2010:

"...

Efectivamente desde la perspectiva jurídica, el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: "todo acto de los Órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en vigor". Es decir que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior. Este principio tiene un origen histórico antiguo y se ha venido enriqueciendo durante el desarrollo del pensamiento político y jurídico. Desde sus orígenes detrás del principio de legalidad descansa la contraposición entre "el gobierno de los hombres" y el "gobierno de las leyes": en el primer caso, los gobernados se encuentran desprotegidos frente al arbitrio del gobernante, y, en el segundo, los súbditos cuentan con más posibilidades de conocer de antemano los límites y alcances del ejercicio de la autoridad. Ciertamente, detrás de esta dicotomía existe un juicio de valor: donde impera la legalidad los administrados cuentan con un cierto grado de certeza y seguridad jurídica y disfrutan, en principio, de un estado de igualdad frente a la ley (ideal griego isonomía); donde la legalidad es un principio ausente, los gobernantes cuentan con un margen discrecional absoluto para afectar la vida de sus súbditos. Sin embargo, en términos estrictos, el principio de legalidad como tal poco nos dice del contenido de las normas jurídicas que rigen a una comunidad determinada.

La existencia de un determinado cuerpo normativo que regule las condiciones del ejercicio del poder político (sistema jurídico vigente) no garantiza, por sí sola, la vigencia de un catálogo de garantías de seguridad jurídica para los súbditos de quien ejerce la autoridad. Por eso, el principio de legalidad en sentido amplio debe entenderse como un ideal jurídico que no hace referencia al derecho que "es", sino al derecho que debe "ser".

2. Fallo de 11 de junio de 2002:

"...

Siguiendo el hilo conductor, existe una vinculación ineluctable entre la facultad de reglamentar las leyes y el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los





funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina iusadministrativista que "todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad" (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10").

3. Fallo de 16 de abril de 2003:

"La facultad normativa y reglamentaria ejercida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria carece de amparo en la facultad genérica de administrar sus bienes contenida en la Ley Orgánica del MIDA; y no puede ir en detrimento, hasta el punto de desconocer en su ejercicio, del principio de estricta legalidad, que constriñe a la función pública. Principio que fluye del artículo 18 constitucional, hoy potenciado y reforzado específicamente por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo general.

Según este principio, los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente. La télesis incuestionable del apotegma positivizado es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho."

Como puede observarse, de los fallos transcritos, el principio de estricta legalidad obliga a que el ejercicio del poder público se realice acorde con la Constitución y la Ley, deber que no fue acatado por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján al emitir el Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, que es impugnado a través de la presente acción de Nulidad.

Por las razones anotadas, la Sala es del criterio que se han configurado las violaciones alegadas en contra del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal. Lo procedente es, pues, declarar que es ilegal el acto administrativo demandado.



89

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara QUE ES NULO POR ILEGAL el Acuerdo Municipal N° 15 del 26 de febrero de 2019, "Por el cual el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján, establece medidas de priorización de mano de obra local en los proyectos de incidencia en el Distrito", emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Arraiján, publicado en la Gaceta Oficial No. 28749-A del 8 de abril de 2019.

Notifíquese-,



[Handwritten signature]
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

[Handwritten signature]
MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

[Handwritten signature]
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

[Handwritten signature]
KATIA ROSAS
SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 4 de abril de 2022
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá
[Handwritten signature]
Secretaria (o)

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 7 DE Julio DE 20 22
A LAS 8:49 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
[Handwritten signature]
Firma