

ENTRADA N°58552024

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO RUÍZ DÍAZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 48 DEL ACUERDO MUNICIPAL No.351 DE 5 DE DICIEMBRE DE 2023, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Licenciado Roberto Ruíz Díaz, actuando en su propio nombre y representación, ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el segundo párrafo del artículo 48 del Acuerdo Municipal No.351 de 5 de diciembre de 2023, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

I. **LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.**

A través del acto administrativo impugnado, se dispuso aprobar el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Panamá y el Plan Anual de Obras e Inversiones para el Período Fiscal 2024.

Al examinar la admisibilidad de la Demanda, se advierte que el recurrente, ha formulado una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa, y que hace referencia a la medida cautelar de **Suspensión Provisional** del acto demandado, con base en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, motivo por el cual

la misma debe ser revisada a fin de verificar si cumple con los requisitos establecidos en la Ley, y si se acreditaron los hechos alegados para fundamentar su petición, la cual debe ser plenamente motivada, con la finalidad de indicar los elementos de razonamiento que justifiquen la urgente necesidad de su adopción.

En ese sentido, se aprecia que la solicitud elevada a esta Sala por la parte demandante, sustenta las razones por la cual considera que la medida de Suspensión Provisional debe ser decretada, de la siguiente manera:

"SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Que previa a la correspondiente admisión de la demanda, se solicita medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo impugnado, a fin de evitar perjuicios graves y notorios, a los intereses del Municipio de Panamá, pues estamos frente a un tema trascendental, en el cual nos avocamos a una elecciones Generales donde se renovara (sic) todos los cargos de elección popular y no puede comprometerse los recurso (sic) municipales, para que sean gastados antes de medio año, dejando sin fondo a las futuras autoridades.

El daño inminente que se causaría a la Administración Municipal, por medio de la Juntas Comunales (sic), así como la clara ilegalidad, al violentar la Norma Legal que prohíbe el comprometer más allá del 50% del presupuesto de gestión, hacen que de forma urgente se adopta (sic) la suspensión del párrafo demandado, pues su primer desembolso sería ya en el mes de febrero, el siguiente en Abril (sic) y el ultimo (sic) en junio, siendo que el primero de Julio (sic) toma posesión las nuevas autoridades (sic).

...

FUMUS BONI IURIS.

...

El párrafo segundo del artículo 48 del Acuerdo Municipal No. 351 de 5 de diciembre de 2023, el cual en la pirámide de Kelsen tiene un rango inferior a la Ley, viola la Ley 37 de 29 de junio de 2009, al comprometer el 100% del presupuesto asignado a las Juntas Comunales, para que sean (sic) utilizado en los primeros 6 meses del año fiscal, cuando la norma señala que, en los tiempos preelectorales o los últimos seis meses de una administración, no se puede comprometer más del 50%. Siendo clara la norma en cuanto a la limitación,

Esta acción clara y evidente provocan (sic) que el segundo párrafo del Artículo 48 del Acuerdo Municipal No. 351 de 5 de diciembre de 2023, a prima facie, tenga los vicios de ilegalidad y la misma no cumpla con la vigencia, así como la efectividad que requiere para surtir los efectos jurídicos, que el día de mañana comprometan al gobierno Municipal o las Juntas Comunales. Pues es evidente la violación de normas y adicional el perjuicio que puede acarrear el

Municipio es que las nuevas autoridades no tengan fondos suficientes para gestionar sus Juntas y se tengan que pedir créditos extraordinarios o buscar fondos de otras partidas, para sufragar gastos.

PERICULUM IN MORA

La demora en tomar una decisión dentro de la presente acción puede conllevar a que las Juntas Comunales no cuenten con los recursos necesarios, para su funcionamiento o sus inversiones en el resto del año y lo que es peor aún, es que de resultar electos nuevos concejales los mismos no tengan fondos, pues fueron utilizados en su totalidad, antes de su toma de posesión y quedarían si (sic) poder ejecutar sus funciones. Maxime que la Norma tiene la limitante de que 6 meses antes que terminen su mandato, no pueden utilizar más del 50% de los fondos presupuestados.

Y estamos hablando de 26 Juntas Comunales que se verán imposibilitadas, pues se desembolsarán todos los fondos correspondientes al año fiscal, en el mes de Junio (sic).

De ahí que se requiere **URGENTE** de esta medida cautelar, a fin de que se pueda corregir la distorsión del presupuesto y se detenga a tiempo, antes que se den los desembolsos y los mismos sean utilizados o comprometidos. Dejando las Juntas Comunales y sus nuevas autoridades sin fondos."

II. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Sobre la naturaleza de la Medida Cautelar de Suspensión Provisional del Acto Administrativo.

Previo a las consideraciones propias de la solicitud presentada, esta Sala estima oportuno exponer algunas acotaciones que a nivel jurisprudencial y doctrinal se han vertido sobre la figura de la Suspensión Provisional del Acto Administrativo, de manera que ello nos coloque en un contexto que nos permita evaluar de manera objetiva la viabilidad o no de la petición interpuesta.

Desde esa óptica, partimos señalando que, conforme a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943¹ y la línea jurisprudencial sistemática de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dicha medida cautelar responde a una potestad discrecional que se le reconoce a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para suspender los efectos del acto administrativo

¹ Cuyo contenido es el siguiente: "El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

impugnado si, en su opinión, ello es necesario para evitar un perjuicio grave e inminente.

Sobre el particular, el autor García De Enterría² considera la Suspensión Provisional como: *"...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo"*.

En relación con los requisitos que deben concurrir para que la Suspensión Provisional del acto sea decretada, el administrativista argentino Roberto Dromi³ ha sostenido que *"...las partes podrán solicitar la suspensión de ejecución de un acto administrativo siempre que se cumplieran los recaudos previstos en la normativa: 1) derecho verosímil, 2) posibilidad de sufrir un perjuicio inminente y que la medida solicitada no afecte el interés público...Procede la suspensión cuando la disposición a prima facie es nula o puede producir un daño grave si aparece como anulable."*

Sobre este último punto, la jurisprudencia de este Tribunal ha coincidido al referirse a dos (2) exigencias imprescindibles para que tal suspensión tenga lugar, a saber:

1. La apariencia del buen derecho, también conocida como *"fumus boni iuris"*, que converge cuando del acto administrativo impugnado se vislumbra una violación clara y manifiesta o notoria al ordenamiento jurídico, es decir, ante la existencia de un derecho o una situación jurídica que requiera de una protección jurisdiccional; y,

² Citado por Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347.

³ DROMI. Roberto. Derecho Administrativo. 12ª. Edición, Hispana Libros. Buenos Aires. 2009 P. 1216

2. El perjuicio notoriamente grave, también conocido como "*periculum in mora*", que alude al temor fundado que el derecho reclamado pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable, en otras palabras, no es más que el daño grave e irreversible que puede derivarse por el transcurso del tiempo que toma en surtirse el proceso, que se puede ocasionar, producto de la ejecución de la actuación.

Sobre la viabilidad de la Suspensión Provisional, esta Sala ha mantenido el criterio objetivo, dirigido a que se ordene la misma cuando es evidente el daño y peligro. Tal afirmación puede ser corroborada de la atenta lectura, entre otras, de la resolución de 14 de abril de 2015, misma que a su vez cita el extracto de la resolución de 12 de mayo de 2012, en lo siguiente:

"...para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris*, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que *prima facie* la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al *periculum in mora*, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable.

En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público."

Este Tribunal, a través de su jurisprudencia, también ha señalado que en la Tutela Cautelar Administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público, por tanto, previo a decretar la medida cautelar de Suspensión Provisional, es su obligación una minuciosa ponderación sobre los efectos adversos que el acto administrativo puede ocasionar en perjuicio del interés

público. En torno al examen de intereses que debe efectuarse al ejercitar la Tutela Cautelar en sede administrativa, Carmen Chinchilla Marín, ha expresado lo siguiente:

"Todavía en el plano de la comprobación por el Juez del periculum in mora, la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que **debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego**. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe **hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales pueda derivarse de la adopción de una medida cautelar**. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés general." (El resaltado es nuestro).

Así mismo, tenemos que la Resolución de 22 de junio de 2018, proferida por esta Sala reafirma estos razonamientos, al indicar en su parte medular lo siguiente:

"...se desprende que la medida cautelar tiene como finalidad garantizar que entre el tiempo de presentación de la demanda y de dicte la sentencia final no se produzcan perjuicios notoriamente grave, asegurando así que la sentencia tenga efectividad o utilidad, así mismo; **que en la cautelar administrativa tiene la peculiaridad de que se valore o pondere el interés general.**"

En ese contexto, tenemos que la Medida Cautelar de Suspensión Provisional del Acto Administrativo tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufran perjuicios graves o de difícil o imposible reparación; no obstante, se busca también preservar la existencia del acto impugnado, de manera que, posteriormente, pueda recaer una decisión que resuelva la pretensión planteada en la Demanda y que la misma no carezca de efectividad y utilidad. De igual manera, se evidencia **que en la medida cautelar administrativa debe necesariamente valorarse o ponderarse el interés general.**

Así las cosas, resulta oportuno señalar que el ejercicio de la discrecionalidad que contempla el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, lleva implícito, como un deber para la Sala, ponderar si frente a lo solicitado existe

preliminarmente, una afectación de un interés público tutelado, realizando así las debidas consideraciones.

Lo puntualizado, pone de manifiesto que para poder acceder a la medida cautelar de la Suspensión del Acto Administrativo, es necesario, además de la debida motivación de la solicitud, que queden plenamente evidenciados todos aquellos elementos probatorios y/o pruebas constituidas que permitan a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia corroborar el grado de afectación que podría generar la emisión del acto administrativo impugnado. En este sentido, el criterio que ha sostenido este Tribunal es que, quien formalice una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo que demande, **tiene** que acompañarla de prueba o pruebas **que acrediten graves perjuicios**.

Habiendo señalado lo anterior, corresponde ahora el estudio de la procebilidad de la solicitud formulada.

Sobre el fondo de lo solicitado

Bajo este marco de ideas, luego de la debida revisión preliminar se aprecia que la solicitud incoada por el actor se fundamenta en dos aspectos, a saber:

- 1) Considera que el párrafo segundo del artículo 48 del Acuerdo Municipal No. 351 de 5 de diciembre de 2023, "Por el cual se aprueba el Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Panamá y el Plan Anual de Obras e Inversiones para el Período Fiscal 2024", fue emitido contraviniendo el contenido del artículo 31 de la Ley No. 37 de 29 de junio de 2009, "Que descentraliza la Administración Pública", puesto que, pese a que la norma legal impide expresamente que el Gobierno local comprometa más del 50% de su Presupuesto Anual de Operaciones durante sus últimos seis meses de mandato, a través de la excerta acusada el Consejo Municipal de Panamá compromete la

totalidad del presupuesto en ese período, es decir, durante los últimos seis meses de mandato.

- 2) Estima la existencia de graves perjuicios derivados del Acuerdo impugnado, pues, al comprometerse la totalidad de los fondos del Consejo Municipal de Panamá, durante los primeros seis (6) meses del año, tal situación acarrearía que el resto del año las Juntas Comunales no cuenten con los recursos necesarios para hacer frente a sus gastos o inversiones para el resto del año, situación que se agrava al ser un año electoral, en el que podrían resultar electos nuevos concejales, que recibirían sus posiciones sin fondos necesarios para su mantenimiento.

A. “Fumus boni iuris”

Sobre la Posible contravención al contenido del artículo 31 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009.

Al realizar el estudio preliminar de los argumentos invocados por el solicitante en la primera causal, este Despacho arriba a la conclusión que, a prima facie, se podría asumir que existen méritos para acceder a la solicitud formulada.

En este sentido, resulta pertinente citar el artículo 31 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009:

“Artículo 31. Con el fin de coadyuvar a un manejo prudente de las finanzas públicas locales, en cumplimiento del principio de responsabilidad fiscal, se fijan los siguientes límites financieros y disposiciones para la gestión financiera gubernamental:

1. El incremento porcentual anual del déficit fiscal anual del gasto total de los Gobiernos Locales no podrá superar el incremento porcentual anual previsto para el Gobierno Central.
2. **Durante sus últimos seis meses de mandato, el Gobierno Local no podrá comprometer más que el 50% de su Presupuesto Anual de Operación, descontando la ejecución de los proyectos de inversión que siguen calendarios técnicamente predefinidos.** (El énfasis es suplido).

Tal como se desprende del contenido de la excerta invocada, se establece de manera expresa, entre otras cosas, la prohibición al Gobierno Local de comprometer más del cincuenta por ciento (50%) de su Presupuesto Anual de Operación durante los últimos seis (6) meses de mandato, descontando la ejecución de aquellos proyectos de inversión que siguen calendarios técnicamente definidos.

En este orden de ideas, consideramos oportuno traer a colación la norma invocada, es decir, el artículo 48 del Acuerdo N°351 de 5 de diciembre de 2023, publicado en la Gaceta Oficial No.29944 de 5 de enero de 2024, cuyo tenor literal pasamos a reproducir:

"ARTÍCULO 48: FONDO DE INVERSIÓN Y ASISTENCIA SOCIAL DE LAS JUNTAS COMUNALES: El Municipio destina un fondo total de VEINTIDÓS MILLONES CIEN MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.22,100,000.00) para las veintiséis (26) Juntas Comunales, consignado en el objeto del gasto 716, administrado por estas a partir de su transferencia. Los fondos podrán ser utilizados en programas de Asistencia Social y Económica, Asistencia Educativa, Desarrollo Cultural, Promoción Deportiva, Trabajo Comunitario, Construcción de Infraestructura y Programa de Asistencia de Vivienda.

Los Recursos para el Fondo de Inversión y Asistencia Social ejecutado por las Juntas Comunales se desembolsarán en la presente vigencia 2024 en tres (3) partidas, así: DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.284,000.00), DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.283,000.00) y DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.283,000.00), en las siguientes fechas: febrero, abril y junio, respectivamente." (El resaltado es el impugnado)

El artículo en cuestión, pone de relieve la existencia del Fondo de Inversión y Asistencia Social de las Juntas Comunales para la vigencia del año 2024, por un monto de veintidós millones cien mil balboas con 00/100 (B/.22,100,000.00), a ser desembolsados a cada Junta Comunal en tres partidas, la primera por un monto doscientos ochenta y cuatro mil balboas con 00/100 (B/.284,000.00) y la segunda y la tercera por un monto de doscientos ochenta y tres mil balboas con 00/100 (B/.283,000.00) cada una, en las fechas

de enero, abril y junio del año 2024, respectivamente, lo que totaliza la suma de ochocientos cincuenta mil balboas (B/.850,000.00) para cada uno de las 26 Juntas Comunales que componen el distrito, las cuales en su conjunto componen los veintidós millones cien mil balboas con 00/100 (B/.22,100,000.00) destinados para el Fondo de Inversión y Asistencia Social de las Juntas Comunales para la totalidad del año 2024.

Así las cosas, tenemos que, inicialmente, pareciese que existe una contradicción entre la Norma Municipal y la de rango legal, por cuanto se observa que en la primera el Consejo Municipal de Panamá resuelve destinar la totalidad de su presupuesto de inversión a los primeros seis (6) meses del año, mientras que la segunda prohíbe el compromiso de más del cincuenta por ciento (50%) de estos fondos durante los últimos seis meses de mandato.

Ante ese escenario, resulta preciso referirnos al contenido del artículo 35 de la Ley 38 de 2000, que a su letra dice:

“Artículo 35. en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la constitución política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la constitución política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales.” (el resaltado es nuestro)

La atenta lectura de la norma citada permite inferir con meridiana claridad que las normas de rango legal poseen preferencia por sobre los Acuerdos Municipales, por lo que, en caso de contradicción dispositiva entre éstas, siempre las leyes deberán prevalecer.

Tomando en cuenta lo anterior, y al efectuar la respectiva confrontación del caso, observamos que en principio, consideramos que no podría el Consejo Municipal de Panamá comprometer la totalidad de su Fondo de Inversión y Asistencia Social de las Juntas Comunales que componen el distrito para el año

fiscal 2024, a falta de menos de seis (6) meses de culminación del mandato, toda vez que el artículo 31 de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, prohíbe que en dicho período (últimos seis meses de mandato) se comprometa más del cincuenta por ciento (50%) del Presupuesto Anual de Operación de los Gobiernos Locales, ello, asegura la propia excerta, con el objeto de contar con un manejo prudente de las finanzas públicas locales, en cumplimiento del Principio de Responsabilidad Fiscal.

B. “Periculum in mora”

En cuanto a los perjuicios graves que podrían derivarse de la norma acusada, **debemos indicar que vislumbramos, principalmente, que en caso de hacerse efectiva la ejecución de la totalidad del presupuesto anual para el año fiscal 2024, del Fondo de Inversión y Asistencia Social de las Juntas Comunales del Municipio de Panamá, en los primeros seis (6) meses del año 2024, la afectación se encontraría en la falta de presupuesto en las Juntas Comunales para el segundo semestre del año en curso, lo cual no solo incidiría en detrimento de las autoridades que resulten electas quienes no contarían con los fondos para gastos e inversión, sino que además afectaría directamente a la población de dichas Juntas Comunales, que no podría verse beneficiada debido a la falta de recursos.**

Siendo ello así, luego de la cuidadosa revisión de las piezas procesales que componen el Expediente objeto de nuestra atención, somos de la opinión que la solicitud incoada por el Licenciado Roberto Ruíz Díaz parece encontrar sustento jurídico en las excertas a las que hemos hecho alusión, por ende, posee la característica de apariencia del buen derecho, motivo por el cual, para evitar un perjuicio notoriamente grave, corresponde a la Sala acceder a la petición de Medida Cautelar por ella interpuesta.

Finalmente, se hace necesario anotar que aunque este Tribunal estima, de manera preliminar, la concurrencia de elementos que en esta fase permiten

acceder a la Suspensión Provisional solicitada, ésta no constituyen una opinión definitiva sobre la controversia, toda vez que las cuestiones jurídicas que forman parte de la misma, se dilucidarán oportunamente al decidir el fondo del Proceso, razón por la cual debe quedar claro que lo aquí expresado no puede considerarse como un adelanto de tal decisión.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ACCEDE** la solicitud de **Suspensión Provisional** solicitada por el Licenciado Roberto Ruíz-Díaz, actuando en su propio nombre y representación, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el segundo párrafo del artículo 48 del Acuerdo Municipal No.351 de 5 de diciembre de 2023, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

NOTIFÍQUESE;

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**