

Panamá, 4 de enero de 2002.

Ingeniero

Isaías Bonilla

Director de Obras y Construcciones Municipales del
Municipio de Panamá

E. S. D.

Señor Director:

Con agrado pasamos a brindarle nuestra opinión jurídica, en torno a su *consulta administrativa*, relacionada con la medida adoptada por su despacho de suspender la contratación del proyecto denominado Albrook Park.

La Consulta

La nota por la cual se eleva a la Procuraduría de la Administración la *consulta administrativa* está identificada DOYCM N° 1472, llegada a este despacho el veinte uno de noviembre de dos mil uno. En ella se expone de manera clara y pormenorizada la situación de hecho que la encausa y sobre todo, la problemática dice relación con la ejecución de un acto de policía urbanística, cual es la suspensión de una obra o construcción en un sector de las áreas revertidas.

Los hechos.

Los hechos son como sigue:

1. El Ministerio de Vivienda (MIVI) ha emitido la Resolución 139 de 8 de agosto de 2000, por medio de la cual le permite a la empresa privada FV Constructors Inc, construir una barriada de tipo residencial en el área de Albrook.
2. Esta nueva barriada se debe llamar "Albrook Park".
3. En la concesión de dicho permiso también ha participado la Autoridad de la Región Interoceánica (la ARI).
4. Las autoridades municipales han participado otorgando los respectivos permisos de construcción local.
5. Los vecinos de la localidad, la Ciudad Jardín Albrook se han opuesto, ante las autoridades del Municipio de Panamá (el Representante de Corregimiento de Ancón y el Consejo Municipal) a esta construcción

basados en que no se están respetando las resoluciones tanto del Ministerio de Vivienda como la de la ARI.

6. El acto administrativo que al parecer lesiona de mayor manera a los vecinos de Ciudad Jardín Albrook, es la Resolución 100 de 19 de abril de 2001, por la cual se cambia la zonificación de C-2 a R-3 de mediana densidad otorgada por el Ministerio de Vivienda, de la mencionada construcción "Albrook Park".
7. Las autoridades locales han ordenado a la Dirección de Obras y Construcción el suspender la construcción, habida cuenta de las protestas de los vecinos.

El interrogante.

Al pie de la letra, "AD PEDEM LITTERAE", se nos dice:

"Luego de haber realizado, un análisis del caso que hoy nos ocupa respecto a la aprobación del Anteproyecto N° 149 del 4 de mayo de 2001 y del Permiso Preliminar Inicial N° 825 del 2 de octubre de 2001 concerniente al Proyecto denominado "Albrook Park" por parte de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, nuestra consulta tiene como objetivo primordial **conocer su opinión respecto a definir cuál es la normativa aplicable para este caso particular**, toda vez que la Resolución 139-2000 de 8 de agosto de 2000, emitida por el Ministerio de Vivienda, conjuntamente con la Autoridad de la Región Interoceánica la cual es una Norma Especial creada para mantener el Carácter de Ciudad Jardín para la Región Interoceánica...". (la negrita es nuestra)

Nuestra Opinión.

Desde nuestra perspectiva jurídica, la cuestión consultada gira en torno a saber si las autoridades del gobierno local capitalino, están legalmente facultadas para dejar sin efecto las consecuencias de actos administrativos originados en instancias del gobierno central.

En otro giro, deberíamos saber si las mismas autoridades locales pueden, ya de manera autónoma, revocar sus propios actos, siendo estos la forma de cumplir actos administrativos ordenados o de complementación de actuaciones públicas y contratos administrativos.

Con la finalidad de iluminar la situación presentada con la posible solución jurídica, veamos lo que dispone la legislación nacional en esta materia.

Derecho aplicable.

Normas de la Ley 38 de 2000

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución, a la Ley o a los reglamentos generales por los Tribunales competentes.

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”.

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Cuando fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;
3. Cuando el afectado consienta en la revocatoria; y,
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero Municipal, si aquella es de carácter municipal, del Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la Ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho”.

Normas del Código Civil.

Artículo 1107. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Artículo 1108. Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean trasmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.

Este artículo fue modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 43 de 13 de marzo de 1925, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.622 de 25 de abril de 1925.

Normas de la Ley 56 de 1995.

Artículo 18. Principio de responsabilidad.

Los servidores públicos velarán por el cumplimiento de los siguientes puntos:

1. Los servidores públicos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Los servidores públicos serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Las entidades públicas elaborarán, previamente al acto público, los pliegos de cargos, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones, necesarios, asegurando que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa. Los documentos se elaborarán de acuerdo con el tipo de contrato que deba celebrarse.
4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán regidas por conducta ajustada al ordenamiento jurídico (sic), y son responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.
5. La responsabilidad por la dirección y manejo del proceso de selección y la actividad contractual, será del jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarla en otras personas, sin

perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden al Ministerio de Hacienda y Tesoro”.

Interpretación del derecho aplicable, en relación con la consulta de marras.

- La revocación de los actos administrativos sólo opera como excepción y por la propia entidad que emitió el acto.

Desde nuestra opinión, la municipalidad de Panamá, por más que haya aprobado, de manera provisional, la construcción del proyecto “Albrook Park”; no es la institución que tiene la competencia para definir si se han cumplido o violado las condiciones de los permisos de zonificación otorgados, y sobre los cuales existe una presunción legal de validez.

Efectivamente, si los detalles de la situación de hecho se apegan a lo que en realidad está ocurriendo, a primera vista parece claro que los actos administrativos que afectan a los quejosos (los vecinos de la Ciudad Jardín Albrook”) son, por un lado, la aprobación de tolerancia de un piso adicional, por conducto del Resuelto N°114 del 2 de mayo de 2001, y por el otro sentido, el resuelto por medio del cual se ordena el cambio de zonificación, numerado 100 de 19 de abril de 2001, y ambos actos han sido emitidos por el Ministerio de Vivienda.

Por lo tanto, si el municipio presume la invalidez de estos actos, y optar por revocarlos, desconocería que dichos actos por no haber sido emitidos por ella, no pueden ser revocados en sede municipal. Amén de que podría incurrir en la realización del acto prohibido por la ley, de extralimitación de competencias o atribuciones. Es más, aunque la municipalidad capitalina decida revocar sus propios actos de permiso provisional para la construcción de la mencionada urbanización, estaría alterando la seguridad jurídica de actos principales expedidos en instancias del gobierno central como la ARI y el MIVI.

Esto es así ya que, si los vecinos de la Ciudad Jardín Albrook reclaman que la compañía constructora no está cumpliendo con las disposiciones urbanísticas, al alterar el entorno arquitectónico de la zona de Albrook, lo cual significa que la norma que se dice presuntamente violada es una disposición de carácter nacional y no una norma de carácter local. Por lo tanto, mal podría el municipio asumir la defensa de una disposición que tiene presumiblemente plena validez., y tampoco ha sido requerida por el MIVI, para que, como autoridad de policía haga cumplir dichas normas de zonificación.

En este sentido es importante recordar que, la policía urbanística está en primera instancia en manos de las autoridades del Ministerio de la Vivienda y, solamente si estas requieren de los poderes de policía material de los municipios, estos adquieren competencia para adoptar las medidas correspondientes.

Así se puede decir que en esta materia, la competencia de las autoridades locales es delgada del poder central. Solamente ante hechos y actos emanados de las propias ordenanzas urbanísticas locales, es que los funcionarios del municipio pueden intervenir y adquieren la competencia para resolver este tipo especial de problemas.

En otro orden de ideas, si bien la suspensión de los efectos de los actos administrativos es una medida viable desde un punto de vista jurídico, ello solo opera como una excepción a la regla. Pues la regla general, que está dada en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, es que los actos de la administración, al ser presumirse válidos, se deben cumplir y ejecutar; hasta tanto sean declarados ilegales, de parte de las autoridades del Poder Judicial.

- Los actos contractuales deben ser respetados por la administración.

De la noción que nos da la ley de contratos públicos, la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, "por la cual se regula la contratación pública", de contrato público se deduce que al ser un acuerdo de voluntades publico privadas, origina derechos y obligaciones que deben ser respetadas, Es decir que el contrato público es fuente de derecho y obligaciones, y por ello debe ser respetado y resguardado de posibles frustraciones e incumplimiento. En este sentido la Ley 56 de 1995 señala que es contrato público, el "acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de la cual surgen derechos y obligaciones y cuya finalidad es de carácter público"¹.

Ahora bien, en la situación planteada en su consulta se infiere que la ARI ha intervenido, como entidad que ha vendido los terrenos sobre los cuales se pretende construir la nueva barriada. Por lo tanto, la participación del Municipio de Panamá es consecuencial o la resultante de los actos originarios de la venta del terreno para la construcción del "proyecto Albrook Park", por parte de la ARI, de allí, pues, que el suspender los efectos del contrato sería tanto como alterar la certeza contractual suscrita entre la Nación y la propietaria de la obra. Y por tanto con razón suficiente, la municipalidad capitalina podría ser demandada por extralimitación de funciones y por alterar la seguridad jurídica del contrato de compraventa. Así las cosas no creemos que sería prudente exponer al Municipio de Panamá a una demanda fundada en la alteración de los efectos de un contrato presumiblemente valido y que las propias personas contratantes no ha demandado.

Conclusión.

De las anteriores reflexiones le recomendamos a las autoridades del Municipio de Panamá que lo más viable es que procedan a , orientar a los vecinos del área, en el sentido que la Dirección a su cargo no está facultada para dejar sin efecto actos administrativos dictados por otros entes del Estado, ya que hacerlo se estaría incurriendo en el delito de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos. Por otro lado, las personas que se consideran afectadas por los actos administrativos dictados por el MIVI, tienen la oportunidad de recurrir a los instancias jurisdiccionales para lograr la nulidad de los mismos.

¹ Ver el artículo 3 de la Ley 56 de 1995, en cuanto a la definición de contrato público.

Lamentamos no poder ofrecerle una lista de normas sobre las cuales puedan basarse para suspender los efectos de los actos emitidos por el MIVI, ya que, por un lado no es función de esta organización, sino de los abogados asesores de la propia municipalidad, el hacer el estudio jurídico pertinente para impugnar las resoluciones dictadas por el MIVI. Por otro lado, le reiteramos nuestro criterio atinente a que la ley prohíbe a las entidades locales anular, controlar, revocar o suspender los efectos de los actos administrativos y contractuales, emitidos por otros entes del gobierno central.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedamos de usted,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/15/hf.