



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de septiembre de 2020
C-SPDyPE-03-20

Honorable Concejal
Omar Vergara
Presidente del Concejo
Municipio de Chepo
E. S. D.

REPUBLICA DE PANAMÁ
MUNICIPIO DE CHEPO
CONSEJO MUNICIPAL DE CHEPO

8 - SEP 2020

RECIBIDO

POR:

[Firma] 9:30 AM

Ref. Procedimiento a seguir para el reconocimiento de derechos posesorios sobre predios de ejidos municipales.

Respetado señor Presidente del Consejo Municipal:

En cumplimiento de las atribuciones que nos otorga la Constitución, 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 de los servidores públicos administrativos que nos consultaren, tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de contestar su Nota s/n de 23 de julio de 2020, en la cual solicita nuestra opinión legal en relación a la actuación del Consejo Municipal que usted preside, y que guarda relación con la emisión de las Resoluciones: No. 218 de 6 de junio de 2004 y No. 21-A de 29 de enero de 2019, ambas en atención al reconocimiento de derechos posesorios sobre un mismo lote de terreno perteneciente al Municipio de Chepo.

Sobre esta facultad de brindar asesoría a los funcionarios que poseen mando y jurisdicción dentro de la Administración Pública, el Artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, señala lo siguiente:

“Artículo 6: Corresponde a la Procuraduría de la Administración:

1. Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto.

Las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquéllas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico; (...)"

Frente al tema consultado es oportuno señalar, que si bien al tenor de lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 2000, antes citado, la Procuraduría de la Administración tiene entre sus atribuciones servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a **determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto**; debemos advertir que la solicitud que nos formula no guarda relación con los presupuestos legales antes mencionados, toda vez que la misma busca que emitamos concepto sobre la legalidad de dos (2) actos administrativos materializados a través de las respectivas resoluciones emitidas por el Concejo Municipal, situación que en todo caso es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 97 del Código Judicial.

Para mayor ilustración 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

[Handwritten signature]
21/9/18

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 establecidas, 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).

*Subst
el 9/10*

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 tantum*). (Lo resaltado es de la Sala)

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 *iuris tantum*)..." (Subrayado es nuestro).
..."

De conformidad con la jurisprudencia y la ley, se infiere que los actos emitidos por la respectiva autoridad, se presumen legales mientras no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales, por parte de los tribunales competentes. (Cfr. Artículo 46 de la Ley 38 de 2000)."

Queda claro, los actos administrativos materializados se presumen legales y la declaratoria de ilegalidad corresponderá a los tribunales de justicia, es decir, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conforme lo establece el numeral 7 del artículo 97 del Código Judicial.

No obstante lo anterior, y a manera de orientación, expondremos algunos conceptos relacionados con los Derechos Posesorios, ello sin entrar a calificar actuación alguna del Concejo, y porque creemos puedan servir de base a futuras decisiones de este Órgano Edilicio.

Yasmin
8/9

En ese orden de ideas, tenemos que referirnos a lo establecido en el artículo 98 de la Ley 106 de 10 de octubre de 1973, el cual establece:

“ARTÍCULO 98. Todos los bienes municipales que no sean necesarios para un uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecidos el Código Fiscal y leyes que lo reforman. **Se exceptúan los terrenos adquiridos por el Municipio para área y ejidos, los cuales serán vendidos o arrendados de conformidad con lo que establezca esta Ley y los Acuerdos Municipales.**

PARÁGRAFO. Se excluye el requisito de la licitación pública en las transacciones contractuales que celebren los municipios, ya sea con la Nación o con las Instituciones Autónomas o Semiautónomas del Estado.”

Puede apreciarse que corresponde a cada Concejo emitir el Acuerdo Marco que regule la venta y arrendamiento de los bienes inmuebles que pertenecen al Municipio y que se encuentran dentro de sus ejidos poblacionales, estos bienes inmuebles corresponden a los lotes o solares destinados a viviendas o actividades propias de los núcleos poblacionales, es decir, las comunidades.

Sobre este aspecto, queremos hacer alusión a que se entiende como lote o solar dentro de un ejido municipal. En sentencia de 24 de mayo de 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a este concepto, en los siguientes términos:

“Resulta adecuado hacer una pausa en el estudio del presente caso para conocer el significado de solares o lotes y de ejidos, y así lograr una mejor comprensión de estos términos, los cuales guardan relación con el litigio que nos ocupa. Se entiende por lotes o solares, “Cada una de las parcelas en que se divide un terreno destinado a edificación” o aquella “Porción de terreno donde se ha edificado o que se destina a edificar” (Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe, S. A. 21ª ed. Madrid. 1992. Págs. 899 y 1345, respectivamente). Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, se define ejido como:

Campo común de todos los vecinos de un pueblo, lindante con él, que no se labra, y donde suelen reunirse los ganados o establecerse las eras. Trátase, pues, de un bien comunal. / Otro tipo de ejido, que se da en algunos países iberoamericanos (Méjico y Venezuela), es el que define Caso como “la tierra dada a un grupo de población agrícola, que tenga por lo menos seis meses de fundado, para que la explote directamente con las limitaciones y modalidades que la ley señala, siendo, en principio, inalienable, inembargable, intransmisible, imprescriptible e indivisible.” (Ossorio, Manuel. Diccionario de

J. P. R.
8/9/20

Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, pág. 378).

En Sentencia de 25 de enero de 2002, la Sala emitió un concepto de ejido señalando que **"se entiende como tierras destinadas a núcleos urbanos, relativo a la extensión de la población, dado el alto índice de crecimiento poblacional"**

En atención a la definición emitida por la Sala Tercera, solamente agregaríamos que dichos bienes están **sometidos a un régimen especial de adjudicación por parte del Municipio respectivo, y que siempre los Derechos Posesorios de los ocupantes de los lotes o solares deben ser respetados o tutelados.**

En referencia a este particular, encontramos que el artículo 141 del Código Fiscal, tal cual quedó subrogado por el Decreto de Gabinete 79 de 18 de diciembre de 1968, establece que el derecho de los poseedores de los solares o lotes con construcciones en los mismos, tienen reconocido su derecho de ocupación. Así tenemos que dicho artículo estipula:

141. La adjudicación y el uso de las tierras comprendidas en el área y ejidos de las poblaciones serán reglamentadas por los respectivos Consejos Municipales de acuerdo con las leyes sobre la materia.

En todo caso se respetarán los derechos de los ocupantes con edificios construidos dentro del área de las poblaciones.

PARÁGRAFO 1 Aun cuando los Municipios no hayan obtenido los títulos de sus áreas o ejidos según este Código, la adjudicación y el uso de las tierras ocupadas por núcleos urbanos se regirán por los reglamentos Municipales de acuerdo con las leyes sobre la materia.

Ahora bien, para lograr más claridad en materia de derechos posesorios, hay que referirse necesariamente a las normas establecidas en nuestro Código Civil. Así observamos que el artículo 415 de dicho cuerpo legal, define el término posesión como: **"Se llama posesión la retención de una cosa o el disfrute de un derecho con ánimo de dueño"**. Ese mismo artículo define igualmente el concepto de tenencia señalando que es la "retención o disfrute sin ese ánimo".

De esa definición legal del concepto de posesión deducimos dos elementos propios de esa figura jurídica; un elemento objetivo que es la retención o disfrute del bien, es decir, el poseedor se encuentra en dominio físico del bien, lo está ocupando, utilizando o saca provecho del mismo; el otro elemento es subjetivo: se refiere a que el que retiene o disfruta la cosa o bien tiene ánimo

de dueño, es decir, se comporta como dueño, realiza actos propio de dueño, está convencido que es el dueño.

Para establecer la posesión sobre un solar o lote de tierra dentro de un ejido poblacional, es necesario someterla a la esfera del dominio físico, y al mismo tiempo, tener la intención de conservarla como un patrimonio propio. En este sentido, el artículo 423 del Código Civil establece que "La posesión se adquiere por **la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad**, o por los actos propios y formalidades legales establecidos para adquirir tal derecho".

Los actos mediante los cuales se puede probar la posesión incluyen, entre otros, ocuparla, cercarla, trabajarla, edificar sobre ella, registrarla con las autoridades, vigilarla y protegerla de la intrusión o desposesión por parte de terceros, siempre teniendo o actuando con el ánimo de dueño.

Se desprende que al depender la posesión de una situación ubicada en la esfera del dominio físico, es decir, a situaciones de hecho fácticas como lo es la ocupación del bien, ésta puede mantenerse estática por un periodo de tiempo, como también cambiar, mutar o inclusive perderse, tal cual lo establece el artículo 446 del Código Civil; el cual señala lo siguiente:

"Artículo 446. El poseedor puede perder la posesión:

1. Por abandono de la cosa;
2. Por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito;
3. Por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio;
4. Por la posesión de otro aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado bastante tiempo para que prescriban las acciones que este Código concede al antiguo poseedor contra el nuevo."

De todo lo anterior, queremos dejar claro que nuestra intención es orientar al Concejo Municipal, a objeto de que al hacer un reconocimiento a través de Adjudicación en Propiedad o Adjudicación en Arrendamiento de Solares o Lotes dentro de sus ejidos poblacionales, se respeten los derechos posesorios, los cuales en todo caso requerirán de ser probados; además de ajustarse a lo que el propio Concejo Municipal de Chepo ha establecido como procedimiento para atender cualquier controversia sobre esta materia, lo que en sí puede incluir realizar diligencias para la verificación de los hechos aducidos por las partes.

Sobre este tema nos referimos al Acuerdo 29 de 16 de mayo de 2006, del cual queremos resaltar, que dentro de los artículos 21 al 28 se hacen referencias a las oposiciones a las adjudicaciones, y a través de los cuales se establece el procedimiento que debe seguirse ante situaciones de controversias.

Sobre ese Acuerdo es importante resaltar el artículo 23 que contempla, como instancia de evaluación y análisis de las oposiciones, la Comisión Permanente de Tierras, la cual además de contar con los elementos probatorios aducidos o dados por las partes, también cuenta con la información referente al Catastro Municipal, tal cual lo establece el artículo 27 del referido Acuerdo Municipal, información que recomendamos debe mantenerse actualizada; ello sin perjuicio de que se realice la investigación en campo.

Finalmente, es importante instar al Consejo Municipal ceñirse al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 29 de 16 de mayo de 2006, así como del principio del debido proceso legal, en la atención de las oposiciones que se presenten ante su instancia.

Atentamente,

REPUBLICA DE PANAMÁ
MUNICIPIO DE CHEPO
CONSEJO MUNICIPAL DE CHEPO

8 - SEP 2020

Evyn Celso Arcia González
Secretario Provincial de Darién y Panamá Este
Procuraduría de la Administración

RECIBIDO
POR:  9-30 AM.