

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1033

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 18 de septiembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.**

El Licenciado Feliciano Batista Martínez, actuando en nombre y representación de **Juan Jiménez Mendoza**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, dictado por la **Alcaldía del distrito de Panamá**.

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración.**

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

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

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por el Licenciado Feliciano Batista Martínez, actuando en nombre y representación de **Juan Jiménez Mendoza**, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, emitido por la Alcaldía del distrito de Panamá "Que reforma el Decreto 25 del 14 de enero de 1999, que regula la buhonería o economía informal en el Distrito de Panamá" (Cfr. fojas 3-13 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo trigésimo del Decreto 25 de 14 de enero de 1999 "Por el cual se regula el ejercicio de la Buhonería o economía informal en el Distrito", que establece la creación de una Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI) encargada de verificar el

cumplimiento de ese decreto y atender las necesidades de organización, desarrollo social y económico del distrito (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

B. El artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, que se refiere al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando los actos administrativos son dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. foja 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 334 del Código de Trabajo que señala que se declara de interés público la constitución de sindicatos, como medio eficaz de contribuir al sostenimiento y desarrollo económico y social del país, la cultura popular y la democracia panameña (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

III. Cargos de ilegalidad en que se fundamenta la demanda.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, el apoderado judicial de **Juan Jiménez Mendoza**, argumenta que el Alcalde del distrito de Panamá al emitir el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, acusado de ilegal, infringió el artículo trigésimo del Decreto Alcaldicio 25 de 14 de enero de 1999, que le asigna la facultad o competencia para atender las necesidades de organización, desarrollo social y económico del sector o trabajadores de la buhonería o economía informal a la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI) la cual debe estar conformada por dos (2) representantes designados por el jefe de la comuna y dos (2) representantes del gremio mayoritario de los buhoneros, es decir, el Sindicato Nacional de Buhoneros y Similares de Panamá (SINBUTIS) (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, a juicio del recurrente, el Alcalde del Distrito de Panamá, utilizó el acto objeto de reparo, como un instrumento jurídico para efectuar los cambios, organización y ordenamiento de la buhonería en la comuna capitalina, sin la intervención o participación de la mencionada comisión (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo a emitir el concepto de este Despacho, consideramos necesario conocer el sentido y el alcance del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014.

En esa línea de pensamiento, observamos que el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014 *“Que reforma el Decreto 25 del 14 de enero de 1999, que regula la buhonería o economía informal en el Distrito de Panamá”*, publicado en el ejemplar número 27,641 de la Gaceta Oficial correspondiente al 13 de octubre de 2014, tiene como propósito, regular la actividad de comercio al por menor que se realiza de manera informal en las calles, avenidas, aceras, servidumbres y demás áreas de uso público por personas naturales, panameñas por nacimiento o por naturalización.

Como quiera que los cargos de infracción de las normas aducidas como vulneradas se encuentran estrechamente relacionados entre sí, esta Procuraduría procede a analizarlas de manera conjunta. Veamos.

Por medio del Decreto 25 de 14 de enero de 1999, expedido por la entonces Alcaldesa del distrito de Panamá, se procedió a regular el ejercicio de la buhonería o economía informal en la ciudad capital; y, por medio del acto administrativo impugnado, por conducto de la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención, aquel fue reformado.

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, la jerarquía normativa es: *“...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 y los decretos alcaldicios”* y que en el evento que existan conflictos entre una norma y otra de igual jerarquía se aplica el artículo 14 del Código Civil que señala:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
 2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”
-

De lo anterior debe entenderse, que una norma de rango legal puede modificar a una de igual jerarquía. Lo mismo ocurre con una norma de carácter reglamentaria que puede modificar a una similar.

En el proceso contencioso administrativo que ocupa nuestra atención, resulta evidente que el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, modificó el Decreto 25 del 14 de enero de 1999, ambos emitidos por la Alcaldía del distrito de Panamá, lo cual es perfectamente viable desde la perspectiva jurídica a la luz de las normas antes citadas.

Por esa razón llama nuestra atención el hecho que el primer cargo de violación se centra precisamente en que el actor argumenta que el acto acusado de ilegal, modifique y/o derogue una disposición del Decreto 25 del 14 de enero de 1999, lo cual, insistimos, es posible en virtud de nuestro ordenamiento jurídico.

Al analizar la situación en estudio se advierte que **Juan Jiménez Mendoza**, hace énfasis en el artículo trigésimo del Decreto 25 del 14 de enero de 1999, relativo a la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal, el cual, según los antecedentes que se observan en los medios de comunicación panameños y que son previos a la emisión de ese decreto, vino a poner orden en la actividad de la buhonería de la siguiente manera: “...*Luego de dos años de conversaciones con la administración de...logran el decreto No. 25, mediante el cual se crea la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI)..*” (Cfr. noticia del 21 de octubre de 1999, publicada en el Panamá América).

Para los efectos de nuestro análisis, el artículo trigésimo del Decreto de 1999, invocado por el actor, crea la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal con el propósito de “*verificar el cumplimiento de la presente regulación y atender las necesidades de organización, desarrollo social y económico del sector en el Distrito Capital...*”

Al remitirnos al contenido del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, este Despacho observa que ese cuerpo normativo se limitó a modificar y a adicionar al Decreto de 1999; y estableció disposiciones transitorias en sus artículos 15 y 15 que a la letra dicen:

“Artículo 15 (Transitorio). Las personas que, al momento de la entrada en vigencia del presente Decreto, ejerzan la actividad de

buhonería o de economía de subsistencia sin el permiso de la Alcaldía de Panamá, dispondrán de un plazo de hasta ciento veinte días (120) calendarios contados desde su promulgación, para formalizar sus solicitudes ante la Alcaldía, previo cumplimiento de los requisitos para ejercer la actividad previstos en este Decreto reformativo.

Los permisos estarán sujetos a la aprobación o negación por parte del Alcalde del Distrito debido al lugar en donde operan o al incumplimiento de los mencionados requisitos.”

“Artículo 16 (Transitorio). Toda persona que, al momento de la entrada en vigencia del presente Decreto, ejerza la actividad de buhonería o de economía de subsistencia amparado en un permiso otorgado por la Alcaldía de Panamá, podrá continuar la actividad hasta la fecha de expiración del permiso. La renovación deberá cumplir con los requisitos establecidos por el presente Decreto”.

En cuanto a la cláusula derogatoria, el artículo 18 del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, acusado de ilegal, indica que:

“Artículo 18. El presente Decreto modifica los Artículos Primero, Tercero, Cuarto, Quinto, Décimo Sexto, Décimo Octavo, Décimo Noveno, Vigésimo Cuarto, Vigésimo Sexto y Vigésimo Séptimo; y adiciona los Artículos Trigésimo Cuarto, Trigésimo Quinto, Trigésimo Sexto y Trigésimo Séptimo al Decreto 25 de 14 de enero de 1999”.

Según se observa, dicha disposición describe cuáles fueron las normas del Decreto de 1999, que fueron modificadas y las que fueron adicionadas; sin embargo, en ningún momento se señala que ese cuerpo normativo haya quedado derogado con la entrada en vigencia del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, objeto de controversia, con lo cual se entiende que subsisten en su texto original las disposiciones de aquél decreto (1999) que no hayan sido objeto ni de modificación ni de adición, tal es el caso del artículo trigésimo de este último decreto, que crea la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal, que reza de la siguiente manera:

“ARTICULO TRIGÉSIMO: Para los efectos de verificar el cumplimiento de la presente regulación y atender las necesidades de organización, desarrollo social y económico del sector en el Distrito Capital se instaurará una Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI), que se reunirá una vez al mes, sin perjuicio de que pueda ser convocada a iniciativa de las partes que la componen.

La misma estará conformada por dos (2) representantes designados por el Alcalde del Distrito y dos (2) representantes del gremio mayoritario de buhoneros.”

Por lo anterior, las expresiones: "...Sin embargo, el señor Alcalde del Distrito de Panamá, emite el Decreto Alcaldicio aquí demandado, el cual utiliza como instrumento jurídico para hacer efectuar los cambios, organización y ordenamiento de la buhonería en el Distrito de Panamá, sin la intervención o participación de la Comisión CAREI"; "No obstante el señor Alcalde del Distrito de Panamá, emite el Decreto Alcaldicio aquí demandado, sin la intervención o participación de la Comisión CAREI"; y "Sin embargo, el señor Alcalde del Distrito de Panamá, emite el día tres (3) de octubre el Decreto Alcaldicio, aquí demandado, el cual utiliza como instrumento jurídico para hacer efectuar los cambios, organización y ordenamiento de la buhonería en el Distrito de Panamá, sin la intervención o participación de la Comisión CAREI", todas indicadas por el demandante deben ser desestimadas por la Sala Tercera; ya que, como hemos indicado el Decreto 25 de 14 de enero de 1999 aún está vigente y, por lo tanto, la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta importante destacar que en adición a lo citado en el párrafo anterior, **Juan Jiménez Mendoza** no precisa qué norma del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, acusado de ilegal, a su juicio, deja sin efecto la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI), con lo cual las funciones de esta se mantienen vigentes.

Siendo ello así, esta Procuraduría es de la opinión que el decreto objeto de controversia, no ha violado el artículo 52 de la Ley 38 de 2000; ya que no fue emitido con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; por tano no ha incurrido en un vicio de nulidad absoluta.

Finalmente, advertimos que tampoco se infringe el artículo 334 del Código de Trabajo relativo a la constitución de sindicatos; más bien ha quedado reforzado al atribuirles amplias facultades; puesto que el artículo 8 del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, que modifica el artículo 24 del Decreto 25 del 14 de enero de 1999, establece lo siguiente:

"Artículo 8. Se modifica el Artículo Vigésimo Cuarto del Decreto 25 de 14 de enero de 1999, así:

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO. En su calidad de coadyuvante, las organizaciones sociales representativas de los

buhoneros o trabajadores de la economía de subsistencia, debidamente reconocidas, podrán ejercer las siguientes facultades:

1. Elaborar informes que obren como prueba sumaria para iniciar una investigación en casos de buhonería no autorizada.
2. Solicitar copias a la Alcaldía de Panamá de los documentos relacionados a sus agremiados.
3. Constituirse en parte, sea como defensora o querellante en el proceso que se sustancie en la Alcaldía de Panamá, con facultades para presentar pruebas, interponer recursos, incidentes o cualquier petición o gestión en representación de los intereses de la organización.
4. Formular peticiones respetuosas y presentar propuestas a la Alcaldía de Panamá orientadas al mejoramiento y desarrollo de la actividad de buhonería o economía informal”.

Todo lo expuesto viene a confirmar que desde la perspectiva jurídica, los argumentos planteados por el recurrente no dejan de ser supuestas actuaciones fácticas que no quedan reflejadas en el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, objeto de nuestro análisis.

Como respaldo de nuestro criterio, resulta pertinente citar el considerando del decreto acusado de ilegal, que explica las razones jurídicas por la cual se emitió y el fundamento constitucional, legal y reglamentario que sustenta su expedición al disponer lo siguiente:

“ ...

CONSIDERANDO:

Que el artículo 17 de la Constitución Política de Panamá establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción;

Que de conformidad con el artículo 234 de la Constitución Política de Panamá, las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa;

Que es competencia de la Alcaldía de Panamá dictar normas y disposiciones a fin de garantizar el orden, comodidad y seguridad de la población del distrito de Panamá;

Que corresponde a la Alcaldía la regulación, ordenamiento y organización de la actividad de economía informal o buhonería y otras actividades a fines cuyo objetivo sea una economía de subsistencia;

Que mediante el Decreto 25 de 14 de enero de 1999, la Alcaldía de Panamá reguló el ejercicio de la buhonería o economía informal dentro de este distrito;

Que, como parte de sus ejes estratégicos, la actual administración alcaldía promueve la economía y las fuentes de empleo, fundamentada en la necesidad de propiciar un entorno económico favorable para que el Municipio de Panamá se convierta en un generador de oportunidades para la ciudadanía con inclusión, justicia tributaria, participación y transparencia;

Que esta administración ha abierto espacios de diálogos directos entre las organizaciones sociales representativas de las personas que se dedican a la actividad de la buhonería o la economía informal, con el propósito de conocer sus propuestas para el ordenamiento efectivo de esta importante fuente de ingresos para la subsistencia de muchas familias del distrito;

Que se hace necesaria la revisión y actualización de las condiciones en que se está llevando a cabo la actividad de la buhonería en la actualidad, así como de las normas que la regulan, con el objetivo de ordenar la actividad económica informal que se realiza en las servidumbres, calles y espacios públicos, y armonizarla con las nuevas obras públicas y medios masivos de transporte de la ciudad capital;

Que se requiere regular la organización, protección y desarrollo ordenado la buhonería o economía informal en las calles, avenidas, aceras, servidumbres y espacios públicos del Distrito de Panamá, para promover los derechos de los ciudadanos que practican esta actividad y ordenarla dentro de los parámetros de salud, aseo, ornato y seguridad pública.” (Cfr. foja 14 y reverso del expediente judicial).

Así mismo nos permitimos transcribir el contenido del artículo 11 del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, que adiciona el artículo trigésimo cuarto del Decreto 25 del 14 de enero de 1999, que expresa:

“Artículo 11. Se adiciona el Artículo Trigésimo Cuarto al Decreto 25 de 14 de enero de 1999, así:

ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO. En la aplicación, observancia e interpretación de las disposiciones del presente Decreto, el Municipio de Panamá tendrá en cuenta que la regulación de la actividad de la buhonería o economía de subsistencia se orienta hacia los siguientes objetivos:

1. El mejoramiento del entorno para el desarrollo de la buhonería o economía de subsistencia.

2. Establecer coordinaciones y vinculaciones estratégicas y tácticas útiles al desarrollo de la buhonería o economía de subsistencia.

3. Formalizar, registrar y dar seguimiento al desempeño de la buhonería o economía de subsistencia en el Distrito de Panamá.

4. Promover la cultura empresarial y formación de las personas que ejercen la buhonería o economía de subsistencia en el Distrito.

5. Preparar e implementar proyectos especiales y generales para desarrollar la buhonería o economía de subsistencia.

6. Incrementar la actuación ordenada de la buhonería o economía de subsistencia en el Distrito en materia de salud, seguridad vial y pública, ornato, moralidad y contribución municipal, como también el promover el ejercicio de la libre competencia y sanas prácticas.”

En atención a lo anotado, este Despacho considera que es evidente que las facultades otorgadas al Alcalde del distrito de Panamá, en el artículo 3 del Decreto 25 de 14 de enero de 1999, modificado por el artículo 2 del Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014, deben estar orientadas a cumplir determinados objetivos, en relación a la actividad de buhonería o economía informal, pero de ninguna manera ello puede entenderse en que la entidad edilicia comparta con la Comisión de Asuntos Relacionados con la Economía Informal (CAREI), la competencia para regular dicha actividad.

En virtud de los razonamientos expuestos, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **que NO ES ILEGAL el Decreto 1898 de 3 de octubre de 2014**, emitido por la Alcaldía del distrito de Panamá.

VI. Derecho. Se niega el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procuradora de la Administración