

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 683

Panamá, 21 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

El Licenciado **Darío Eugenio Carrillo Gomila**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020; y el artículo 11 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el **Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial**.

**Señor 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, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Preceptos normativos acusados de ilegales.

De conformidad con lo que consta en autos, el Licenciado **Darío Eugenio Carrillo Gomila**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 y el artículo 11 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020 emitido por el **Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial**, "*Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas*", el cual fue publicado en la Gaceta Oficial 29015 de 1 de mayo de 2020 (Cfr. fojas 24-27 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que los artículos reglamentarios demandados infringen los siguientes preceptos normativos:

A. Los artículos 3, 12, 15, 338, 1106, 1307, 1308, 1316, 1320 y 1321 del Código Civil; los que sucesivamente disponen, que las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos; que ante la incompatibilidad de una norma constitucional y una legal, se preferirá aquélla; que los actos ejecutivos del Gobierno tienen fuerza obligatoria, mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes; que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa correspondiente indemnización; que los contratantes pueden establecer las condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a la ley; que señala las obligaciones de los arrendatarios; que instaure el derecho del arrendador y el arrendatario a solicitar la rescisión del contrato, cuando una de las partes incumpla sus obligaciones de ley; que el arrendamiento concluye el día fijado en el contrato, si el mismo se ha hecho por tiempo determinado; que menciona las causas por las cuales el arrendador puede solicitar el lanzamiento del arrendatario y los motivos por los que puede pedir la rescisión del contrato de arrendamiento (Cfr. fojas 10, 14-18, 20-21 del expediente judicial);

B. Los artículos 1, 174 (ordinal 3 literal b), 231, 233, 1401 y 1612 del Código Judicial; los cuales, en su orden señalan, algunos principios de la administración de justicia; las competencias de los jueces municipales; el derecho de las personas al libre acceso a los tribunales de justicia para garantizar la tutela de sus derechos reconocidos por las leyes; que la jurisdicción y la competencia se determinan con respecto al estado de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda; que dispone los motivos por los cuales aplica el lanzamiento y dictan las normas del proceso ejecutivo (Cfr. fojas 11-14 y 18 del expediente judicial); y

C. Los artículos 30, 32 y 65 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, "Por la cual se dictan medidas sobre los arrendamientos y se crea en el Ministerio de Vivienda, la Dirección General de Arrendamiento", los que determinan, lo siguiente, el derecho del arrendador de percibir el valor del canon de arrendamiento, conforme lo dispuesto en el contrato; la obligación del arrendatario de pagar puntualmente el canon de arrendamiento y las sanciones aplicables a las partes por la infracción a las normas contenidas en dicha ley (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial);

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho estima oportuno realizar algunas consideraciones, antes de emitir concepto, a efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio.

Observa este Despacho, que la acción de nulidad en estudio fue presentada ante la Sala Tercera el 23 de septiembre de 2020, en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 y el artículo 11 de ese mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, aduciendo el accionante la violación de los artículos 3, 12, 15, 338, 1106, 1307, 1308, 1316, 1320 y 1321 del Código Civil, los artículos 1, 174 (ordinal 3 literal b), 231, 233, 1401 y 1612 del Código Judicial y los artículos 30, 32 y 65 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, fundamentando su posición en los siguientes argumentos:

1) Que la norma implica un efecto retroactivo que incluye todas las contrataciones inquilinarias realizadas bajo el amparo de los Decretos Ejecutivos 294 de 7 de diciembre de 1994 y el 7 de 10 de enero de 1995, sin cumplir con lo prevenido en nuestro ordenamiento positivo y tomando el Estado el control de fincas privadas;

2) Que los referidos Decretos Ejecutivos 294 de 7 de diciembre de 1994 y el 7 de 10 de enero de 1995, determinaban que las partes gozaban de toda libertad

para disponer las convenciones en arrendamientos que consideran pertinentes; y que la retroactividad acusada violenta lo previsto en la Ley;

3) Que la norma acusada, al facultar al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial para conocer de todos los contratos sin consideración del canon de arrendamiento convenido entre las partes, afecta la contratación privada, niega el acceso a la justicia ordinaria y desconoce la jerarquía de los Códigos Civil y Judicial, y otras leyes; y que

4) La norma acusada generan daños injustos al sector inmobiliario, señalando además, que la situación existente afecta por igual a todos y que la intromisión en las contrataciones entre particulares es el caldo de cultivo para abusos (Cfr. fojas 1-22 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos traer a colación lo dispuesto por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, en el Informe Explicativo de Conducta remitido al Tribunal Contencioso Administrativo, lo cual a continuación transcribimos:

“... debemos hacer una obligada referencia al momento circunstancial que actualmente atraviesa el país a raíz de la pandemia declarada a nivel mundial por la Organización Mundial de la Salud (OMS) debido a la propagación de la enfermedad Covid-19, causada por el Coronavirus, que trajo consigo la afectación de muchas personas, así como el lamentable deceso de otras, lo cual constituye una situación de carácter especial y excepcional que ha trastocado el ámbito de vida de todos los seres humanos.

Que producto de esta situación, el Estado panameño emitió la Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró un Estado de Emergencia Nacional y se dictaron otras disposiciones.

En nuestro orden constitucional el concepto pandemia no se encuentra contemplado, pero sí el deber constitucional establecido en los artículos constitucionales que hemos citado como primer punto. Dichos artículos facultan al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial a que, como Estado, tomase acciones y medidas tendientes a proteger el derecho social a la vivienda digna de las personas, máxime durante

un Estado de Emergencia Nacional en el cual, debido a la situación de pandemia, el Estado se vio en la necesidad de emitir una serie de Decretos con medidas que incidieron de manera directa en las actividades económicas y sociales de todas las personas que habitan el territorio nacional.

Eso trajo como consecuencia que se declarara un toque de queda, restricciones de movilidad, se suspendieran actividades comerciales y contratos de trabajo, lo que incidió en la entrada de ingresos económicos de las personas y familias del país, por lo que su capacidad para hacer frente a los compromisos económicos se vio claramente afectada por una disminución en sus ingresos.

Entre esos compromisos económicos afectados se encuentra el pago de arriendo de las viviendas donde habitan estas personas y familias en calidad de arrendatarios, por lo que se hizo necesario intervenir como Estado, a fin de establecer medidas y mecanismos para que no se viera vulnerado el derecho social a la vivienda digna de estas personas durante el Estado de Emergencia Nacional y tomando en cuenta las medidas adoptadas por el Órgano Ejecutivo, las cuales influyeron en la necesidad de ejercer esta facultad constitucional de proteger el derecho a la vivienda de las personas, especialmente para aquellas cuyos ingresos económicos se vieron disminuidos." (Cfr. fojas 44-49 del expediente judicial).

Ahora nos referiremos a los conceptos de las normas citadas anteriormente por el demandante, así como la opinión de este Despacho.

El demandante señala que el decreto impugnado infringe de manera directa, **los artículos 3, 12, 15, 338, 1106, 1307, 1308, 1316, 1320 y 1321 del Código Civil**, ya que, a su juicio, el referido decreto determina retroactividad en los contratos de arrendamientos y transgrede preceptos legales de mayor jerarquía; agrede la libertad de contratación entre las partes; violenta el derecho a la propiedad privada; desconoce las cláusulas de intereses por mora e impide que los particulares puedan convenir soluciones de manera privativa; niega el acceso a la justicia ordinaria; impone una extensión obligada del término convenido en el contrato de arrendamiento; prohíbe los lanzamientos y desalojos, y coarta el derecho que tiene el

arrendador de rescindir los contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales. En otras palabras, sugiere el accionante que la entidad demandada al dictar el acto acusado rebasó las facultades que le confiere la ley (Cfr. fojas 10-11 y 14-18 del expediente judicial).

La situación descrita, **lleva a esta Procuraduría a preguntarse**, en primera instancia, si el Decreto 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, constituye un instrumento jurídico apropiado para dictar medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamientos y desalojos, y si el mismo excedió los límites de la potestad reglamentaria. De ahí que, debemos partir por la definición de reglamento e identificar sus clases, razón por la cual consideramos significativo transcribir lo que se ha planteado en nuestra jurisprudencia al respecto. Esa Superioridad, mediante la **Resolución de 14 de mayo de 2007**, sostuvo lo que a continuación se detalla:

“ ...
 2. El Reglamento y la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo

Autores como Gustavo Humberto Rodríguez definen el Reglamento como **‘aquel estatuto, generalmente proveniente de la Administración, de carácter general e impersonal, que desarrolla la ley -a veces directamente a la Constitución-, en sus aspectos susceptibles de adecuación práctica, en ocasiones técnicos, para hacer realizable en la práctica esas normas superiores’**. (Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho. Segunda Edición Actualizada. Bogotá 1995. Págs. 26-27).

Por su parte, Gabino Fraga señala: **‘el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo’**. (Derecho Administrativo. Editorial Purrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los

reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, **subordinados o de ejecución de leyes**, el autor Fernando Garrido Falla señala que: **'son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior.** Tal desarrollo puede ser parcial -de determinados preceptos de la ley- o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley. (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pág. 239).

Al referirnos a los **Reglamentos autónomos o independientes**, podemos decir que **son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución.** Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, **los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas.** Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure..." (El destacado es nuestro).

Ahora bien, partiendo del precedente jurisprudencial antes citado, corresponde que analicemos si el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial excedió la potestad reglamentaria, atendiendo a las atribuciones a ella conferidas en el marco de la legislación vigente.

Al respecto, advierte esta Procuraduría que de conformidad con la Ley 9 de 25 de enero de 1973, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tiene "la finalidad de establecer, coordinar y asegurar de manera efectiva la ejecución de una política nacional de vivienda y desarrollo urbano destinada a propiciar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso" (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial 17276 de 2 de febrero de 1973).

Conforme a lo expuesto, se puede inferir con meridiana claridad que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial es la autoridad competente en referencia a las políticas habitacionales en el país, y por consiguiente, ostenta de plena potestad reglamentaria, habida cuenta que es el ente rector en materia de vivienda, en atención al mandato legal y constitucional de la República de Panamá.

Por otra parte, es pertinente recordar que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de Salud (OMS/OPS), declaró la enfermedad coronavirus (covid-19) como pandemia, en virtud de la propagación de la enfermedad a nivel mundial por la cantidad de personas afectadas por dicho virus. Y que debido a ello, el gobierno nacional emitió una serie de Decretos Ejecutivos en los cuales, a parte de las medidas obligatorias de salud contenidas en tales resoluciones, se dispuso también el cierre temporal obligatorio de múltiples actividades económicas como consecuencia de la mencionada declaración de salud, lo cual derivó en una evidente afectación de garantías constitucionales. No obstante, en ese sentido, salta al tapete la interrogante si es aplicable o no la figura jurídica de la fuerza mayor o caso fortuito para aquellas obligaciones contractuales civiles y mercantiles existentes, y que fueron temporalmente suspendidas producto de la crisis sanitaria decretada.

Consecuentemente, en Panamá se han tomado medidas sanitarias para así evitar la propagación y contagio del virus, medidas drásticas pero necesarias, que han dictaminado el cierre de establecimientos comerciales y empresas de personas naturales o jurídicas, así como la restricción de la movilidad de las personas (toque de queda y cercos sanitarios).

Visto lo anterior, estimamos necesario señalar que, el Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas, responde a una necesidad imperante de fiscalizar, regular y adoptar las

medidas de contingencia necesarias en materia de arrendamientos, para el establecimiento de mecanismos que garanticen el cumplimiento de los derechos y las obligaciones de ambas partes de la relación, producto del Estado de Emergencia Nacional decretado por medio de la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad infecciosa COVID-19, causada por el coronavirus.

Las reflexiones anteriores nos permiten afirmar, sin lugar a dudas, que **el Decreto 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, constituye un reglamento de ejecución, que ha sido dictado en el marco de las competencias y las atribuciones legales conferidas al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, de allí que este Despacho estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la entidad demandada excedió las facultades que le confiere la Ley y que un Decreto ministerial no es el instrumento jurídico viable para garantizar que los miembros de la sociedad logren mantener una buena calidad de vida en cuanto a condiciones habitacionales, principalmente, a las personas de menores recursos y más vulnerables**, toda vez que resulta incuestionable que la entidad demandada está revestida de plena potestad para formular las políticas y las estrategias en materia habitacional; y dictar y emitir las resoluciones administrativas que el marco de sus funciones, estime convenientes para cumplir con sus funciones legales y constitucionales.

Sobre el particular, la Sala Tercera, mediante la **Sentencia de 7 de abril de 2015**, indicó lo siguiente:

“Ahora bien, resulta conveniente analizar la facultad del Ministerio de Obras Públicas para expedir la Resolución N° 069-06 de 5 de junio de 2006 (que reglamenta el régimen de servidumbres públicas y sanciones por infracción al Artículo 4 de la Ley N° 11 de 2006), que deviene en el acto administrativo demandado, por considerarse precisamente que la entidad estatal

carecía de competencia o potestad reglamentaria para regular y fiscalizar lo referente al régimen de servidumbres públicas, así como las sanciones a quienes incumplan las disposiciones contenidas en la Ley y los reglamentos que rigen la materia.

En ese sentido, para dilucidar el problema jurídico planteado resulta necesario, formular algunos breves comentarios en torno a la llamada 'potestad reglamentaria', para luego examinar la actuación adelantada por el Ministerio de Obras Públicas.

B) Sobre la Potestad Reglamentaria y la expedición de la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas.

La potestad reglamentaria en nuestro país, concedida al Órgano Ejecutivo, deriva expresamente del contenido del numeral 14 del artículo 184 de la Carta Magna, que dispone que son atribuciones del Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, desarrollar las leyes a fin de facilitar su ejecución, 'sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu'.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Tercera, el ejercicio de esa facultad de expedir normas reglamentarias se fundamenta en 'la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas y sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan'. (Resolución de 21 de marzo de 2002 dictada dentro de la Demanda contenciosa-administrativa de nulidad interpuesta por José Benjamín Quintero, a través de apoderado judicial, para que se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones N° 34-2000 D.G. de 24 de mayo de 2000, N° 35-2000 D.G. de 24 de mayo de 2000 y N° 49-2000 D.G. de 26 de junio de 2000, expedidas por el Director General del Instituto Nacional de Deportes).

En ese sentido, la propia Ley N° 11 de 2006, que reforma la Ley 35 de 1978 (que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas), señala en su artículo 3, como una de las funciones del Ministerio de Obras Públicas la de 'dictar los reglamentos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines'. De esta forma, dicha disposición legal se traduce en una facultad genérica conferida por el legislador a la entidad estatal, con el objeto de hacer efectivo el contenido de sus disposiciones, mediante la regulación de materias específicas contenidas en dicha Ley.

Ahora bien, es preciso resaltar que la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, es de carácter estrictamente reglamentario, es decir, desarrolla la Ley N° 11 de 2006, que reforma la Ley 35 de 1978 (que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas), por medio de la cual se establecen medidas para garantizar la seguridad vial y del tránsito, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructura para los servicios públicos. En ese sentido, la norma de rango legal que da existencia jurídica al acto administrativo demandado es el artículo 4 de la citada Ley N° 11 de 2006, citado en párrafos anteriores, y objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Al examinar el contenido de ambas normativas (la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, y el artículo 4 de la Ley N° 11 de 2006, que reforma la Ley 35 de 1978, que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas), es claro que la disposición reglamentaria no contraría el texto de la norma que le precede en jerarquía.

La Sala estima oportuno indicar que la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, constituye un reglamento subordinado o de ejecución, que como bien indica el connotado tratadista argentino Roberto Dromi, 'son los que emite el órgano ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, con el objeto de hacer posible la aplicación y el cumplimiento de las leyes'. Agrega el doctor Dromi que 'también se les llama de subordinación, como forma de expresar la relación normativo-jerárquica que existe entre el reglamento y la ley'. (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Undécima Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, página 445).

Tal y como lo señala el doctor Dromi, los reglamentos de ejecución o subordinados, por constituir un complemento de la Ley, no pueden exceder o rebasar los límites de ésta, y en razón de ello, esta Corporación de Justicia comparte el criterio esgrimido por el señor Procurador de la Administración en el sentido que la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, no entra en contradicción con las funciones conferidas a dicha entidad estatal a través de la Ley N° 11 de 27 de abril de 2006, que reforma la Ley N° 35 de 1978.

De esta forma, quedan desestimados los cargos de violación contra el artículo 4 de la Ley N° 11 de 27 de abril de 2006, mediante la cual se reforma la Ley N° 35 de 1978 (que reorganiza el Ministerio de Obras Públicas), y el artículo 1 de la Ley N° 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, toda vez que no se ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo impugnado.

Por lo antes 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 NO ES ILEGAL la Resolución N° 069-06 de 5 de julio de 2006, emitida por el Ministerio de Obras Públicas.” (El destacado es nuestro).

En ese sentido, cabe indicar que los artículos 110 (numeral 6) y 184 de nuestra Constitución Política, disponen lo siguiente:

“Artículo 117. El Estado establecerá una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso. (La negrita es nuestra).

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...
14. Reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.” (Énfasis suplido).

En se orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 61 de 23 de octubre de 2009, “que reorganiza el Ministerio de Vivienda y establece el Viceministerio de Ordenamiento Territorial”, señala expresamente las atribuciones del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, dentro de las que se encuentra la siguiente:

“Artículo 2. El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tendrá las siguientes funciones:

...
4. Reglamentar los cánones de arrendamiento y depósitos de garantía para brindar protección a los arrendatarios.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial 26395 de 23 de octubre de 2009).

En igual sentido, el artículo 1 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, modificado por la Ley 28 de 12 de marzo de 1974, “por la cual se dictan medidas sobre arrendamientos y se crea en el Ministerio de la Vivienda, la Dirección General de Arrendamientos”, determina lo siguiente:

“Artículo 1. Es de orden público el arrendamiento de bienes inmuebles particulares destinados para habitación, establecimientos comerciales, uso profesional, actividades industriales y docentes” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial 17554 de 18 de marzo de 1974).

Sobre este punto, podemos señalar que el Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, fue promulgado en función al marco regulatorio consagrado en el plano constitucional y legal, **dentro del ejercicio de su potestad reglamentaria**, en este caso, proporcionar el goce del derecho social a la vivienda especialmente a los sectores de menor ingreso.

Respecto a la potestad reglamentaria, manifiesta el jurista panameño Víctor L. Benavides Pinilla, en su obra titulada “Compendio de Derecho Público Panameño”, que la misma obedece a lo siguiente:

“... aquella facultad que tiene el Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter general y obligatorio. Sus expresiones características son los reglamentos (textos orgánicos y de cierta extensión).

También se pueden mencionar los decretos, órdenes, circulares e instrucciones.

La potestad reglamentaria es una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, que la tiene por mandato constitucional, es decir, que su ejercicio no emana de la ley ni de una expresa autorización legislativa.” (Benavides Pinilla, Víctor L. Compendio de Derecho Público Panameño, Panamá, 2012, pág.871) (La negrita es de este despacho).

En este contexto, debemos destacar lo señalado por Estefanía Granda Granda, en su libro la Facultad Reglamentaria del Estado, lo siguiente:

“Después de haber revisado las principales definiciones doctrinales referentes a la Administración Pública, resulta interesante para complementar este estudio, analizar de manera general algunas definiciones y aspectos relacionados con las potestades administrativas, las cuales en sentido genérico son facultades otorgadas a la Administración por el ordenamiento jurídico.

Por su lado, Ferrada considera que: **‘las potestades son poderes de índole legal, reconocidos por la normativa que le son atribuidos a la Administración como titular de éstas.** La atribución de esas potestades no es más que una autorización que la ley le otorga a la Administración para desarrollar acciones ejecutivas que producen efectos legales sobre los particulares y sus intereses, sobre aspectos específicos dirigidos a cumplir el fin de satisfacer el interés general’. Es así que, las potestades de naturaleza administrativa se entienden como sinónimo de poder jurídico y se comprenden como sectorización del poder público, ejercido en este caso, por la Administración Pública, son aquellas facultades o competencias que le son otorgadas para realizar las funciones administrativas.

Cassagne, con respecto a las potestades afirma que: **‘para realizar y conseguir sus cometidos del Estado, es necesario que la Administración Pública disponga de poderes o prerrogativas para cumplir integralmente con los fines del bien común que persigue el Estado.** Tales poderes se denominan en el lenguaje técnico, potestades’. Tal como lo plantea el autor citado, las potestades administrativas son prerrogativas de la Administración Pública encaminadas a cumplir sus fines, y que le permiten ejercer sus funciones desde una posición de preferencia jurídica que se concreta en la obligación que poseen los administrados de cumplir con aquellos actos emanados de la Administración haciendo uso de sus potestades.

Garrido analiza que las potestades propias de la Administración Pública son: ‘una consecuencia de su titularidad del poder de imperio, que representa la característica esencial de la posición jurídica del Estado en contraposición a los particulares’. La potestad administrativa es un reflejo de las relaciones jurídicas del poder público del que está investida la Administración. Son aquellas prerrogativas que ejecuta la Administración para materializar sus fines reconocidos por la normativa.

Morales, relacionado con lo anterior, afirma: **‘las potestades nacen del poder que atribuye el soberano a los distintos órganos de la administración del Estado, siendo que estas facultades constan en los**

textos constitucionales. La estructura misma del poder está concebida en la Carta Primera (Constitución) y de forma concreta en la organización que dicho texto confiere al Estado’. En virtud de lo analizado es de destacar, que son precisamente las potestades concedidas por la ley, las que dotan a la administración del poder necesario ante los administrados, mediante ellas la Administración desarrolla su actividad en todos los ámbitos y el poseer dichas potestades le permite contar con la fuerza necesaria para garantizar y ejecutar los fines para los que fue creada”. (Granda Granda, Estefanía; la Facultad Reglamentaria del Estado, primera edición; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones; Ecuador, 2019; pág. 303) (La negrita es de este despacho).

Por su parte, Gabino Fraga señala: *“el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.* (Derecho Administrativo. Editorial Purrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

Lo expresado hasta aquí nos lleva a afirmar que **la entidad demandada no ha infringido los artículos 3, 12, 15, 338, 1106, 1307, 1308, 1316, 1320 y 1321 del Código Civil**, habida cuenta que el acto administrativo demandado no ha rebasado la potestad reglamentaria.

Por consiguiente, **tampoco se han vulnerado los artículos los artículos 1, 174 (ordinal 3 literal b), 231, 233, 1401 y 1612 del Código Judicial**, alusivos a los principios de la administración de justicia; las competencias de los jueces municipales; el derecho de las personas al libre acceso a los tribunales de justicia para garantizar la tutela de sus derechos reconocidos por las leyes; la jurisdicción y la competencia con respecto al estado de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda; y los motivos por los cuales aplica el lanzamiento y dictan las normas del proceso ejecutivo.

En ese mismo sentido, **no se han conculcado los artículos 30, 32 y 65 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973**, los cuales establecen el derecho del arrendador de

percibir el valor del canon de arrendamiento, conforme lo dispuesto en el contrato; la obligación del arrendatario de pagar puntualmente el canon de arrendamiento y las sanciones aplicables a las partes por la infracción a las normas contenidas en dicha ley.

Derecho Comparado.

Tomando en cuenta lo trascendental de la materia, consideramos interesante señalar que las medidas transitorias de suspensión de los contratos de arrendamiento como consecuencia de la pandemia por COVID-19, son decisiones que de igual forma se han adoptado en los países de la región, por lo que nos permitiremos reproducir un extracto de la Sentencia C-248/20 de 15 de julio de 2020, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, a fin de exponer las consideraciones jurídicas realizadas por ese Tribunal, en cuanto a la suspensión de algunas obligaciones en el contrato de arrendamiento producto de la emergencia sanitaria decretada en ese país. Veamos:

“ ...

H. Control material del Decreto 579 de 2020

68. El control automático parte de la situación existente al momento de dictarse la normativa objeto de examen y al hecho de que *‘no es indispensable que en un solo decreto se tenga que proveer acerca de toda la problemática o que cada una de las medidas adoptadas en los decretos de desarrollo tenga que servir a la superación de la totalidad de las facetas que conforman la crisis, pues, como lo ha reconocido la Corte, es perfectamente viable que mediante un decreto se busque solucionar alguno de los problemas y que los restantes aspectos de la crisis puedan ser objeto de otras tantas medidas contenidas en decretos diferentes, aunque relacionados con la misma declaración del estado de emergencia’*. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que se evidencie algún tipo de omisión legislativa que trastoque notoriamente garantías de orden superior y que amerite algún tipo de consideración adicional.

69. La Corte procederá, entonces, a verificar juicio por juicio cada una de las medidas contenidas en los diferentes artículos del Decreto Legislativo 579 de 2020, sin redundar en aspectos dogmáticos o planteamientos

que ya hubieren sido reseñados en acápite previos del presente proveído relacionados con el alcance de cada juicio o la explicación de cada disposición, salvo que el juicio así lo exija, tal como sigue.

71. En relación con las medidas que se estudian en el primer título, el gobierno nacional señala en las referidas consideraciones que las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, en particular de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, han afectado la generación de ingresos de un número importante de ciudadanos y el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamientos tanto de destinación habitacional como comercial.

72. En particular, el gobierno nacional se apoya en el artículo 51 de la Constitución Política que consagra el derecho a la vivienda digna, advirtiendo que *'podría verse afectado por los efectos económicos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que hace necesario adoptar medidas para contener sus efectos sobre los contratos de arrendamiento'*.

73. A partir de esta premisa, el gobierno nacional justifica la suspensión de las órdenes de desalojo prevista en el artículo 1, advirtiendo que *'[...] en el marco de esta coyuntura, podrían presentarse incumplimientos contractuales masivos que derivarían en providencias judiciales de restitución de inmuebles en aplicación del artículo 384 del Código General del Proceso, y como consecuencia de ello, la ejecución de múltiples desalojos a cargo de la Policía Nacional en observancia del artículo 79 de la Ley 1801 de 2016'*.

74. No obstante, si lo que justifica la medida de suspensión de acciones de desalojo tiene que ver con la afectación de los ingresos y el riesgo de incumplimientos masivos que pueden derivar en medidas de restitución de inmuebles, ordenadas o ejecutadas por autoridades judiciales o administrativas, o en la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento, no se observa en la motivación del Decreto ni en la intervención del gobierno ninguna razón que justifique la exclusión de las grandes empresas de la aplicación de la medida. Ellas también podrían verse perjudicadas por las actuales circunstancias.

75. De allí que la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 1, en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción

de desalojo a que se refiere este artículo es aplicable a toda clase de arrendatarios.

...
94. Las demás medidas referidas a los contratos de arrendamiento son idóneas porque ofrecen un importante alivio temporal para los arrendatarios y evitan durante un período limitado que se activen incumplimientos que, al ser masivos, podrían afectar a un gran número de arrendadores y arrendatarios del país, en particular a la población más vulnerable, como lo acreditan las cifras del gobierno nacional contenidas en las consideraciones del Decreto Legislativo que se estudia y las aportadas por Fedelonjas (ver *núm. 7*), expuestas anteriormente. Adicionalmente, las medidas ofrecen alternativas razonables para apoyar a quienes por motivo o con ocasión de las decisiones nacionales y territoriales que buscan prevenir la expansión de la pandemia incumplan los acuerdos contractuales y promueve la adopción de acuerdos entre las partes dentro de los parámetros de orden público de la actual situación económica. Esta intervención estatal en la autonomía privada se encuentra así justificada por la finalidad constitucional que persigue.

...
131. Aparte de las objeciones formuladas al artículo 6 en relación con los contratos de arrendamiento celebrados por el administrador del FRISCO, la Corte encuentra que ninguna de las medidas que hacen parte del Decreto Legislativo revisado compromete la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales, ni pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho, razón por la que todas ellas superan el juicio de ausencia de arbitrariedad. En concordancia con lo dicho al evaluar la proporcionalidad de las medidas, es claro que el Decreto Legislativo busca mitigar el impacto económico que ocasionaría la aplicación del régimen ordinario en relación con los contratos de arrendamiento, así como sobre los propietarios de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

...
V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 579 de 2020, con excepción del artículo 6 que se declara **EXEQUIBLE (i)** en

el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y (ii) la expresión, *'los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,'* contenida en el párrafo, que se declara **INEXEQUIBLE.**" (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-248-20.htm>) (Lo resaltado es de la Sala Constitucional) (Lo subrayado es de este Despacho).

De igual forma, autoridades de la Organización de las Naciones Unidas, en el artículo denominado *"Panamá va un paso por delante en la respuesta al coronavirus"* han puntualizado lo siguiente en torno a las medidas adoptadas en nuestro país:

"Aislamiento social

Panamá está aplicando varias medidas para aislar a los ciudadanos, como el teletrabajo, la suspensión de clases en las escuelas y universidades, y las campañas de 'quédate en casa'.

Estas estrategias dan 'un respiro' a los sistemas de salud y evitan la sobredemanda de servicios que no se podrían manejar.

'La **respuesta ciudadana es un poco más lenta** y de ahí que cada vez haya medidas un poco más estrictas. Pero hemos visto por ejemplo como varias cadenas de supermercados se han organizado para evitar tumultos. Eso se está haciendo bien', señalan.

Además, se ha establecido el **toque de queda en todo el territorio nacional**, desde la 9:00 de la noche hasta la 5:00 de la mañana." (<https://news.un.org/es/story/2020/03/1471462>) (Lo resaltado es de la redacción del artículo) (Lo subrayado es de este Despacho).

Hacemos las anteriores anotaciones, ya que es una realidad a nivel global la crisis económica y social que se ha dado producto de la pandemia actual, motivo por el cual al efectuar una revisión del contenido de los preceptos reglamentarios impugnados, consideramos que la necesaria intervención del Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se dio en el marco del establecimiento de mecanismos que pudieran garantizar el cumplimiento de los derechos y las obligaciones de ambas partes en la relación, en concordancia con lo consagrado en la legislación panameña y las recomendaciones impartidas por la

Organización Mundial de la Salud; medidas de similar naturaleza que han sido adoptadas por los países de la región, toda vez, que la situación sanitaria causada por el COVID-19, ha producido la pérdida de empleos, la suspensión de los efectos de los contratos y las actividades comerciales e industriales lo que imposibilita el pago puntual de los cánones de arrendamientos de bienes inmuebles destinados a habitación, uso comercial, profesional, industrial y docente.

En este contexto, se presume que por razón del COVID, “los arrendatarios habían perdido los empleos”, y que se han “suspendido los efectos de muchos contratos” que mantienen o mantenían los arrendatarios. Lo más cercano a la realidad, es que un gran número de empresas quedaron suspendidas en sus labores porque así lo ordenó el Decreto Ejecutivo 500 del 19 de marzo de 2020.

En ese orden de ideas, es relevante a destacar, el artículo 7 del decreto acusado de ilegal, establece que las partes podrán dirimir por “mutuo acuerdo” los conflictos originados sobre los cánones de arrendamiento dejados de pagar durante las medidas y las disposiciones del decreto, y continúa decretando que dichos acuerdos podrán pactarse hasta por dos (2) años, a partir del registro de dicho acuerdo, ante la Dirección General de Arrendamientos que mantendrá vigente, siempre y cuando el arrendatario cumpla lo pactado. Este artículo, permite que la subjetividad de las partes prive sobre la posibilidad de dirimir esas controversias mediante los medios que se hayan pactado contractualmente.


Por lo expuesto, consideramos que los artículos reglamentarios del decreto en comento, no infringen el derecho a la propiedad privada, puesto que del contenido del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se desprende que su finalidad es evitar abusos y arbitrariedades en la relación contractual entre arrendador y arrendatario en medio de esta crisis sanitaria,

puesto que no podemos perder de vista que se trata de un acaecimiento externo o ajeno a la voluntad de las partes.

Por último, consideramos conveniente recalcar que dada la forma y los motivos que originaron la emisión del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, se entiende que el mismo pretende reglamentar la relación contractual entre arrendador y arrendatario en razón del Estado de Emergencia decretado, producto de la pandemia causado por el COVID-19, de ahí que su duración esté destinada únicamente para la situación económica-social que confrontamos actualmente, tal como se desprende claramente del considerando y el artículo 1 del decreto ejecutivo en referencia.

En virtud de los planteamientos expuestos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SON ILEGALES** los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020 y el artículo 11 de ese mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 314 de 7 de agosto de 2020, emitido por el **Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial**, "*Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas*", el cual fue publicado en la Gaceta Oficial 29015 de 1 de mayo de 2020.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 635352020