

29 de diciembre de 2004

**Demanda Contencioso
Administrativa de
Nulidad.**

Interpuesta por el Licdo. Carlos Alberto Arrue Montenegro, en representación del **Ministro de Obras Públicas**, para que se declare nula, por ilegal, el Contrato de Compraventa celebrado mediante Escritura Pública N°16 de 23 de febrero de 2000 de la Notaría Especial de San Miguelito, entre el Municipio de San Miguelito y la Comunidad Cristiana de Panamá Este.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

En estos procesos, actuamos en interés del ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 3, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, por la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión de la parte actora.

El demandante, en ejercicio de la acción popular, pide a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el contrato de compraventa celebrado mediante Escritura Pública N°16 de 23 de febrero de 2000 de la Notaría Especial de San Miguelito, por el cual el Municipio de San Miguelito segrega y traspasa a título de venta un lote de terreno de su finca

4991, ubicado en el Sector H de Los Andes 2, corregimiento de Belisario Porras, a la Comunidad Cristiana de Panamá Este.

También pide que se declare ilegal cualquier acto administrativo subsiguiente, como la inscripción en el Registro Público del mencionado contrato de compraventa.

II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a seguidas se copian:

a. El demandante considera han sido violados los artículos 98 y 99 de la Ley N°106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, Orgánica del Régimen Municipal:

"Artículo 98. Todos los bienes municipales que no sean necesarios para uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecido el Código Fiscal y la Leyes que lo reforman. Se exceptúan los terrenos adquiridos por el Municipio para áreas o ejidos, los cuales podrán ser vendidos o arrendados de conformidad con lo que establece 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".

"Artículo 99. La venta de bienes municipales deberá ser decretado por el respectivo Concejo, mediante Acuerdo, y se llevará a efecto por medio de licitación pública de conformidad con las reglas establecidas por la Ley para la venta de bienes nacionales en cuanto fueren aplicables. Cuando se trata de bienes inmuebles se requerirá un Acuerdo aprobado por las dos terceras (2/3) partes del Concejo".

Como concepto de infracción se explicó:

"Con el proceder del Consejo Municipal, al autorizar al Alcalde de San Miguelito para la venta del bien inmueble donde funciona la División del Ministerio de Obras Públicas en el Distrito de San Miguelito desde hace casi treinta (30) años, se está disponiendo de un bien inmueble destinado a la prestación de un servicio público en esa región, sin la debida ponderación de la función social a la que alude el artículo 98 de la Ley 106 de 1973".

"No consta que a la Comunidad Cristiana de Panamá Este le haya sido adjudicada mediante acto de selección de contratista o licitación pública por parte del Municipio de San Miguelito el lote de terreno que nos ocupa. De haberse convocado dicho acto, bien hubiera podido participar el actual comprador, el Ministerio de Obras Públicas o cualquier persona o entidad interesada en la finca objeto de la transacción que demandamos hoy ante esta augusta sala".

b. También se estiman conculcados los artículos 99 y 101 de la Ley 56 de 1995, sobre contratación pública que señala lo siguiente:

"Artículo 99. Disposición de bienes.

Las dependencias del Órgano Ejecutivo y los otros órganos del Estado podrán disponer de sus bienes, mediante venta, arrendamiento o permuta de bienes, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Igualmente, podrán disponer de tales bienes las entidades descentralizadas que tenga patrimonio propio con respecto a sus bienes.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, toda venta de bienes del Estado deberá estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que será determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República.

Cuando el valor real de los bienes no exceda la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), de acuerdo con el avalúo de que habla este artículo, el Ministerio de Hacienda y Tesoro hará

la venta, lo que informará de inmediato al Presidente de la República.

Tratándose de la venta de bienes cuyo valor esté comprendido entre los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), corresponde al CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL extender la autorización para proceder a ello.

La venta de los bienes cuyo valor exceda de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), deberá estar precedida de la autorización del Consejo de Gabinete.

Como regla general, la contraprestación por la disposición de bienes se hace mediante pago en moneda de curso legal. No obstante, excepcionalmente, podrá aceptarse por la disposición de bienes o derechos, la permuta u otro medio legalmente idóneo, previo avalúo realizado en la forma prevista en el Artículo 97.

Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamentará la materia.

"Artículo 101. Procedimiento de disposición. La disposición de bienes mediante venta o arrendamiento, por parte de las entidades correspondientes, se realizará por medio del procedimiento de selección de contratista que corresponda, por razón de la cuantía, o por medio de remate, según lo disponga la entidad que realiza el acto de disposición".

Concepto de infracción:

"Existe violación directa por omisión de los citados artículos 99 y 101 de la Ley N°56 de 26 de diciembre de 1995, dado que la misma regula la Contratación Pública que debió aplicarse al querer el Municipio disponer de este bien. Ignorando el hecho de estar siendo utilizado para una Institución Pública, procedió simple y llanamente a venderlo, pero sin cumplir con el procedimiento establecido y causando un perjuicio a la Institución, ya que no se consideró el tiempo de estar prestando el Ministerio de Obras Públicas servicio de esta instalación, las mejoras invertidas, en edificios, equipos, mobiliario y personal, menos aún se le ha dado opción

ni alternativa sobre una posible reubicación".

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Constituye el acto atacado el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N°16 de 23 de febrero de 2000 de la Notaría Especial de San Miguelito, por el cual el Municipio de San Miguelito segrega y traspasa a título de venta un lote de terreno de su finca 4991, ubicado en el Sector H de Los Andes 2, corregimiento de Belisario Porras, a la Comunidad Cristiana de Panamá Este.

Consta en autos que en dicho terreno se encuentran las instalaciones de la Dirección Regional del Ministerio de Obras Públicas en San Miguelito, quien, al decir del apoderado legal del Ministro de Obras Públicas, las ocupa desde hace casi 30 años.

Como se ha visto, el demandante sostiene que el contrato en cuestión deviene ilegal por su falta de conformidad con lo previsto en los artículos 98 y 99 de la Ley 106 de 1973, Orgánica del Régimen Municipal, que básicamente indican que todos los bienes inmuebles que no sean necesarios para el uso o servicio público podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública y previo Acuerdo del Concejo respectivo aprobado por las dos terceras (2/3) partes de sus miembros.

En relación con lo anterior, sostiene se ha desconocido lo previsto en los artículos 99 y 101 de la Ley N°56 de 1995, que regula la contratación pública, pues se procedió a su venta sin mediar procedimiento de selección de contratista alguno.

Este Despacho considera se produce la violación del artículo 98 de la Ley N°106 de 1973 por el contrato de compraventa impugnado, pero no por haberse obviado el procedimiento de selección de contratista, sino porque la celebración del convenio no siguió el procedimiento previsto en el Acuerdo Municipal N°26 de 26 de junio de 1991, por medio de la cual se reglamenta la tenencia, adjudicación y venta de lotes de terrenos de áreas y ejidos municipales.

Según lo indica el artículo 98 de la Ley N°106 de 1973, todos los bienes municipales que no sean necesarios para uso o servicio público, podrán venderse o arrendarse por medio de licitación pública, siguiendo las normas que para los bienes nacionales tienen establecido el Código Fiscal y la Leyes que lo reforman, **exceptuándose los terrenos adquiridos por el Municipio para áreas o ejidos, los cuales podrán ser vendidos o arrendados de conformidad con lo que establece esta Ley y los Acuerdos Municipales.**

Esta norma es concordante con el numeral 9 del artículo 17 de la misma Ley, el cual indica los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares y lotes y demás bienes municipales que se encuentren dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y demás terrenos municipales. En igual sentido, el artículo 141 del Código Fiscal establece que 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.

Vale aclarar que actualmente se entiende que ejidos son las tierras destinadas a la expansión de las poblaciones, es decir al crecimiento urbano, y que precisamente por estar destinadas a satisfacer la necesidad social de vivienda y espacio vital se excluyen del procedimiento de licitación pública y se someten a un procedimiento especial de venta directa. Así se ha pronunciado la Honorable Sala Tercera al señalar que ejidos son: "...tierras destinadas a núcleos urbanos, relativo a la extensión de la población, dado el alto índice de crecimiento poblacional, así se desprende del artículo 141 del Código Fiscal" (Sentencia de 25 de enero de 2002).

Con fundamento legal en las normas anteriormente citadas el Consejo Municipal de San Miguelito dicta el Acuerdo N°26 de 1991, que reguló la tenencia, adjudicación y venta de lotes de terrenos de áreas y ejidos de propiedad del Municipio de San Miguelito.

En el artículo primero del Acuerdo claramente se estipula que la tenencia y venta de las tierras municipales, y en particular las de las fincas 72491, 49802 4899, 114061, 8856, 16219, **4991**, 4646, 60958, 80159 y 58403, y todas aquellas que se adquirieran a futuro mediante compra, permuta o donación, se rigen por dicho Acuerdo.

El Acuerdo municipal de marras establece claramente cual es el procedimiento que debe seguirse para adjudicar un lote de estos terrenos y celebrar contrato de compraventa sobre el mismo:

1. Solicitud ante el Representante de Corregimiento y el Alcalde (artículo décimo);

2. Fijación de edictos en la Alcaldía, en la Corregiduría respectiva y en el lote solicitado, así como la publicación del mismo por una vez en Gaceta Oficial y en un diario de la localidad. A partir de la publicación del edicto corre un término de días para que cualquier persona que se considere afectada pueda presentar oposición a la adjudicación del terreno (artículo duodécimo);
3. Luego de vencido el término del edicto, se da traslado al Personero Municipal por tres (3) días para que emita concepto (artículo decimotercero);
4. No habiendo oposición ni de particular ni del Personero, el Alcalde ordena mediante auto el pago del terreno (artículo decimoquinto)
5. Firma del contrato de compraventa con el Municipio, el cual debe contener, entre otras estipulaciones, la identificación de la finca de la cual se segrega el terreno y el número, área, medidas, linderos, ubicación, valor catastral y forma de pago del lote de terreno a vender. (artículo decimosexto).
6. Cancelado el precio del lote de terreno se ordena la confección del plano catastral que debe ser aprobado por Ingeniera Municipal, la Dirección de Catastro de Economía y Finanzas y la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda (artículo decimoséptimo) y se expide la resolución de adjudicación definitiva, la cual debe ser protocolizada mediante Escritura Pública expedida por la Notaría Especial de San Miguelito únicamente (artículo decimonoveno).

Según consta en la Escritura Pública contentiva del contrato de compraventa, el negocio jurídico traslativo de dominio se realiza sobre un lote de terreno que forma parte de la finca **4991**, es decir, de un terreno municipal de ejido cuya venta esta regulada por el Acuerdo N°26 de 1991; no obstante, no se siguieron en la venta del lote de terreno ocupado por las instalaciones de la Dirección Regional del Ministerio de Obras Públicas en San Miguelito, los trámites previstos en el Acuerdo N°26 de 26 de junio de 1991.

Hacemos esta afirmación toda vez que el propio Alcalde del Distrito de San Miguelito en su Informe de Conducta señala que el procedimiento mediante el cual se dio la venta del lote de terreno ocupado por las instalaciones del Ministerio de Obras Públicas no fue el previsto en el Acuerdo N°26 de 1991, sino otro en el que se obvió totalmente cualquier forma de notificación a terceros para que pudieran hacer valer los derechos. Véase a foja 90 del expediente judicial.

El hecho de que no se siguió el procedimiento del Acuerdo N°26 de 26 de junio de 1991, se corrobora cuando al realizar una lectura de la Escritura Pública N°16 de 23 de febrero de 2000 de la Notaría Especial de San Miguelito, por la cual el Municipio segrega y traspassa a título de venta el lote de terreno a la Comunidad Cristiana de Panamá Este, se observa no se transcribe la resolución alcaldicia de adjudicación definitiva tal y como lo ordena el artículo decimonoveno del reglamento mencionado.

Por tanto, la celebración del contrato de venta tantas veces mencionado es violatorio del artículo 98 de la Ley

Nº106 de 1973, pues la venta de los terrenos de ejidos ocupados por la Dirección Regional del Ministerio de Obras Públicas se hizo sin seguir el procedimiento establecido en el Acuerdo Municipal respectivo.

Ahora bien, el acto con fundamento en el cual se realiza la venta tantas veces mencionada, el Acuerdo Nº4 de 18 de enero de 2000, no puede considerarse un acto válido, pues desconoce el contenido de los artículos 373 del Código Civil y 141, segundo párrafo, del Código Fiscal, que establecen que en las adjudicaciones de terrenos los Municipios deben respetar los derechos de los ocupantes con edificios construidos de buena fe. Por lo anterior no debe aplicarse para resolver la presente controversia jurídica el mencionado acuerdo municipal.

Vuestra Honorable Sala ha señalado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil, el cual establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes, sólo la Sala Tercera puede desaplicar reglamentos que considere violatorios de la ley y/o la Constitución, pero que no hayan sido formalmente impugnados en el proceso en el que deberían aplicarse. En ese sentido, en sentencia de 9 de agosto de 1990, acerca de la inaplicabilidad de los actos administrativos contrarios a la ley, la Sala se expresó en los siguientes términos:

"Ante el reglamento manifiestamente ilegal del artículo 32 de la Ley 17 de 1984 que se contiene en el Acuerdo No.09/86 de la Junta Académica de la

Universidad Tecnológica, la Sala no tiene otro remedio que dejarlo de aplicar y otorgarle aplicación preferente a la ley superior. Con mucha razón han señalado los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que "la mera publicación de un Reglamento no impone sin más su aplicación; antes de llegar a ésta ha de cuestionarse, por todos los destinatarios y sustancialmente por los jueces, si esa aplicación no implica la inaplicación de una ley, de la ley que eventualmente el Reglamento ha podido violar. El Reglamento es así una norma necesariamente puesta en cuestión, afectada por la necesidad de un enjuiciamiento previo (Prüfungsrecht, en la doctrina alemana, que es a la vez un derecho y una obligación) sobre su validez antes de pasar a su aplicación. Si de ese enjuiciamiento previo resultase que el Reglamento contradice a las Leyes, habrá que rechazar la aplicación del Reglamento con objeto de hacer efectiva la aplicación prioritaria de la Ley por él violada; habrá que rehusar, pura y simplemente, aplicar el Reglamento ilegal o, en términos positivos, habrá que inaplicarlo" (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, 5a. Edición Madrid, 1989, pág. 237)".

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados no apliquen el Acuerdo N°4 de 18 de enero de 2000, toda vez fue expedido sin considerar el derecho de los ocupantes del terreno vendido: el Ministerio de Obras Públicas.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, declaren ILEGAL el contrato de compraventa celebrado mediante Escritura Pública N°16 de 23 de febrero de 2000 de la Notaría Especial de San Miguelito, por el cual el Municipio de San Miguelito segrega y traspasa a título de venta un lote de terreno de su finca 4991, ubicado en el Sector H de Los Andes

2, corregimiento de Belisario Porras, a la Comunidad Cristiana de Panamá Este.

Pruebas: Solicitamos se oficie al Alcalde del Municipio de San Miguelito a fin de que remita el expediente administrativo contentivo de los trámites realizados en la venta del lote de terreno identificado como H-47C, ubicado en el Sector H de Los Andes 2, corregimiento de Belisario Porras, a la Comunidad Cristiana de Panamá Este.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
Suplente**

LL/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General