

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 1067922022.

Vista Número 418

Panamá, 30 de marzo de 2023

El Licenciado **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el numeral 6 del artículo 6, una oración de los artículos 11 y 12, y varias oraciones del artículo 17, correspondientes al **Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022**, "Que adopta el **Reglamento de Operación y Funcionamiento del Parque Recreativo y Cultural Omar**, y deroga el **Decreto Ejecutivo 147 de 29 de mayo de 1998**, que adopta el **Reglamento de Operaciones del Parque Recreativo y Cultural Omar**, modificado por el **Decreto Ejecutivo 51 de 23 de enero de 2012**", emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**.

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 dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes planteados en el Informe de Conducta.

La Sala Tercera mediante el Oficio 323 de 10 de febrero de 2023, solicitó al Ministerio de la Presidencia que remitiese el correspondiente informe explicativo de conducta, por lo que mediante la Nota 79-2023-DM del 28 de febrero de 2023 la entidad procede a enviar lo solicitado, señalando en el requerido documento que a través del **Decreto Ejecutivo 936 de 5 de octubre de 2010**, se adoptó la estructura organizacional de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios del **Ministerio de la Presidencia** y dentro del nivel operativo fue ubicada la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar, la cual de entre sus funciones está la de revisar y proponer para la aprobación del

Despacho Superior, el sistema de tarifas para el uso de las instalaciones del Parque (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

La entidad demandada, manifiesta además que la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar es la que propone, para la aprobación de la Secretaria de Coordinación de Asuntos Comunitarios, el sistema de tarifas de precios para el uso de las instalaciones y servicios del parque, siendo esta la que al adoptar ese sistema deberá atender las disposiciones legales que, por tratarse de actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de los ciudadanos, tiene la obligación de cumplir (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

Finalmente, en el Informe de Conducta se sostiene que en ninguno de los artículos del Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, impugnados por el demandante, se establecen tarifas ni tasas por el uso de los servicios e instalaciones del parque, lo cual se producirá una vez que la dirección del mismo lo proponga a la Secretaria de Coordinación de Asuntos Comunitarios, lo cual para su implementación, necesitará cumplir con el procedimiento de participación ciudadana en cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley 6 de 2002, que señala normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

II. La pretensión.

El Licenciado **Ernesto Cedeño Alvarado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare parcialmente nulo, por ilegal, **el Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, “Que adopta el Reglamento de Operación y Funcionamiento del Parque Recreativo y Cultural Omar, y deroga el Decreto Ejecutivo 147 de 29 de mayo de 1998, que adopta el Reglamento de Operaciones del Parque Recreativo y Cultural Omar, modificado por el Decreto Ejecutivo 51 de 23 de enero de 2012”**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**.

III. Las disposiciones que se estiman infringidas.

El activador jurisdiccional estima que la norma acusada vulnera los siguientes artículos:

A. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, el cual establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque ésta provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

B. El artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones", el cual indica que las instituciones del Estado tendrán la obligación de permitir la participación en todos los actos de la administración que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que establece la Ley, siendo aquellos actos los relativos a la construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

IV. Suspensión provisional del acto acusado.

A través de la Resolución de dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023), los Magistrados de la Sala Tercera (en Pleno) consideraron que el acto impugnado mediante la demanda en estudio omitió establecer la participación ciudadana, como un elemento previo a la fijación de tarifas para el uso de las áreas, alquiler de espacios y uso de estacionamientos en el Parque Recreativo Omar, por lo que acceden a la medida cautelar de suspensión provisional de dicho acto (Cfr. fojas 28-37 del expediente judicial).

V. Concepto de la violación de las disposiciones invocadas en la demanda y el concepto de la Procuraduría de la Administración.

El accionante plantea que el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, se ha vulnerado por el **Ministerio de la Presidencia**, ya que el numeral 6 del artículo 6, una oración de los artículos 11 y 12, y varias oraciones del artículo 17, correspondientes al Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, permiten que se establezca un sistema de tarifas sin que se cuente con la participación ciudadana que mandata la Ley 6 de 22 de enero de 2002 (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el actor señala que se ha infringido el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, porque a su juicio, la entidad demandada con la emisión del Decreto Ejecutivo 236 de

4 de octubre de 2022, precisó la creación de un sistema de costos por servicios y tarifas, sin que se les permitiese a los ciudadanos el derecho de ejercer su pronunciamiento previo, acerca de las medidas que los habría de afectar (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Bajo este escenario, al revisar el contenido del Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022 que el activador jurisdiccional estima nulo, por ilegal, y que corresponde al numeral 6 del artículo 6, una oración de los artículos 11 y 12 y varias oraciones del artículo 17, el mismo dispone lo siguiente:

"Artículo 6. Son facultades y obligaciones de la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar:

...

6. Revisar y proponer para la aprobación de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios el sistema de tarifa de precios para el uso de las instalaciones del Parque.

..."

"Artículo 11. Corresponderá a la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar, **con la aprobación de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, establecer los costos...**"

"Artículo 12. El Ministerio de la Presidencia a través de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, podrá exonerar, otorgar descuentos, autorizar el uso gratuito, **o establecer régimen especial de tarifas de precios...**"

"Artículo 17. El Ministerio de la Presidencia a través de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, planificará, organizará, promocionará, desarrollará y dirigirá la ejecución de los siguientes servicios con el apoyo administrativo y técnico de la Dirección de Recreación y Deporte del Parque Omar.

...

9. Uso de los sanitarios, duchas y vestidores: **Los usuarios del Parque que utilicen estas instalaciones pagarán el precio fijado por la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios.** La atención, mantenimiento, limpieza permanente y cobro de las instalaciones de uso público tales como baños, duchas y vestidores del Parque, podrá ser gestionada mediante un contrato o concesión.

10. Uso de los estacionamientos: Las áreas de estacionamientos dentro del Parque serán de uso exclusivo de los usuarios, respetando las señalizaciones y las plazas reservadas, para las personas con discapacidad. La Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar se reserva el derecho de solicitar la aplicación de sanciones y la remoción de los autos, a costo de los propietarios que hagan mal uso de los estacionamientos. **La Dirección del Parque, con la aprobación previa de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, podrá**

establecer un régimen de tarifas por el uso de los espacios de estacionamiento que excedan un tiempo de más de dos horas.

...” (Lo resaltado corresponde a lo impugnado por el accionante) (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial) (Cfr. Gaceta Oficial Digital 29637, publicada el 5 de octubre de 2022)

Como se observa, el numeral 6 del artículo 6 y las respectivas oraciones de los artículos 11, 12 y 17 del Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, acusadas por el demandante, mantienen como aspecto en común la implementación de un sistema de tarifas de precios para el uso de las instalaciones del Parque Recreativo y Cultural Omar, el cual será presentado por la Dirección de Recreación y Deporte del Parque a la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios del Ministerio de la Presidencia, para su revisión y aprobación, apreciándose que toda tarifa que se pretendiese adoptar deberá contar con la anuencia de dicha Secretaría, la cual fue creada mediante el Decreto Ejecutivo 936 de 5 de octubre de 2010 (Cfr. Gaceta Oficial Digital 26636-B, publicada el 6 de octubre de 2010).

Al respecto, debemos hacer referencia al artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones”, que a la letra dice:

“Artículo 24. Las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece la presente Ley. Estos actos, son, entre otros, los relativos a construcción de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios.”

(El resaltado es del Despacho) (Cfr. Gaceta Oficial 29, publicada el 7 de septiembre de 2020).

En cuanto al artículo antes citado, este Despacho observa que la redacción del mismo establece claramente que **todas las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local, tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos, de entre los cuales, tal como es el caso que nos ocupa, se encuentran los actos que tengan como objeto la fijación y tasas por servicios.**

Es así que bajo este contexto, este Despacho aprecia de manera palmaria que la normativa acusada por el accionante, contenida en el Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, la cual mantiene como fin la fijación de tarifas y tasas por servicios en las instalaciones del Parque Recreativo y Cultural Omar, no ha cumplido con el requisito previo establecido en el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, **toda vez que para la implementación de este sistema se requiere que el Ministerio de la Presidencia permita la participación ciudadana en cualquier de las modalidades que establece el artículo 25 de la referida ley, a saber: 1. Consulta Pública; 2. Audiencia Pública; 3. Foros o Talleres; y 4. Participación Directa en Instancias Institucionales.**

Sobre esta premisa, vemos en síntesis que el Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022 establece que la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar, deberá revisar y proponer para la aprobación de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios el sistema de tarifas de precios para el uso de las instalaciones del Parque, sin embargo, lo dispuesto en dicho Decreto no implica que el mismo cumpla a cabalidad con el requisito establecido en el artículo 24 de la Ley 6 de 2002, que obliga a toda institución del Estado, *sin distinción alguna*, a permitir una participación ciudadana que pueda incidir ya sea negativa o positivamente sobre la fijación de tasas o servicios, tal como es el caso que nos ocupa.

En consecuencia, el numeral 6 del artículo 6, una oración de los artículos 11 y 12 y varias oraciones del artículo 17, correspondientes al **Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022**, al no requerir una participación ciudadana que permita conocer la afectación o no de derechos o intereses que puedan afectar a un grupo de ciudadanos, **vulnera el contenido del artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones"**.

En abono a lo anterior, se observa que el Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, resulta ser una norma reglamentaria, y en ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 27 de febrero de 2007, respecto a la finalidad y alcance de los reglamentos, indicó lo siguiente:

"En lo que atañe al especial interés que concita la temática particular del presente caso, es de notar que la atención debemos concentrarla en los denominados Reglamentos de Subordinación o Ejecución de las Leyes que, como su nombre lo indica, **son normas**

secundarias de contenido objetivo y general, cuya expedición tienen como finalidad específica facilitar el cumplimiento de la Ley sin que puedan, en forma alguna, rebasar el texto o espíritu de esta última.

La función de optimización asignada a los Reglamentos de Ejecución de las Leyes, en cuanto al cumplimiento de las finalidades perseguidas por éstas, **tiene que manifestarse con estricto apego a las exigencias de subordinación, desarrollo y complementariedad**, notas éstas que deben ser identificadas con vista en una lectura atenta del contenido y alcance de la Ley que se pretende reglamentar.” (Énfasis suplido).

Vemos pues que el texto jurisprudencial antes referido, establece que normativas tales como los reglamentos, no pueden desbordar de manera alguna o bien suprimir el texto o el espíritu de una ley, lo que para este caso, se ve reflejado en la carencia de un requisito indispensable para todo acto administrativo que pueda afectar los derechos o intereses de un grupo de ciudadanos, **siendo así que en opinión de este Despacho, la norma acusada infringe una norma de mayor jerarquía.**

En ese mismo hilo conductor, de igual forma la normativa acusada por el accionante transgrede el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que puntualiza que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque ésta provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.

El administrativista colombiano, Jaime Orlando Santofimio, en su obra Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), manifiesta a propósito de lo anterior, lo que a seguidas se copia:

“De acuerdo a la doctrina, cabe señalar que la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección del acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos legales. Resulta evidente que si el ordenamiento prescribe condiciones de admisibilidad jurídica de una actuación que se proyecta al mundo del Derecho, debe así mismo indicar los mecanismos de protección para que sus previsiones no sean desconocidas. La doctrina identifica precisamente a la nulidad en los términos anteriormente expuestos. Para Alessandri Besa, la nulidad es ‘...la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto [...] la ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios...’

...” (SANTOFIMIO, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo II (Acto Administrativo), Universidad Externado de Colombia, 4ta. ed., Bogotá 2003, p.227 y siguiente) (Lo resaltado es nuestro).

Respecto a la referencia doctrinal antes citada, vemos pues que el autor plantea que la expedición de un acto jurídico que no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley puede traer como consecuencia su nulidad, y en ese sentido a juicio de este Despacho, tal situación ocurre dentro del proceso que hoy ocupa nuestro análisis.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **SON ILEGALES, del Decreto Ejecutivo 236 de 4 de octubre de 2022, “Que adopta el Reglamento de Operación y Funcionamiento del Parque Recreativo y Cultural Omar, y deroga el Decreto Ejecutivo 147 de 29 de mayo de 1998, que adopta el Reglamento de Operaciones del Parque Recreativo y Cultural Omar, modificado por el Decreto Ejecutivo 51 de 23 de enero de 2012”**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el numeral 6 del artículo 6, una oración de los artículos 11 y 12, y varias oraciones del artículo 17, las cuales transcribimos y resaltamos a continuación:

“Artículo 6. Son facultades y obligaciones de la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar:

...

6. Revisar y proponer para la aprobación de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios el sistema de tarifa de precios para el uso de las instalaciones del Parque.

...”

“Artículo 11. Corresponderá a la Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar, **con la aprobación de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, establecer los costos...**”

“Artículo 12. El Ministerio de la Presidencia a través de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, podrá exonerar, otorgar descuentos, autorizar el uso gratuito, **o establecer régimen especial de tarifas de precios...**”

“Artículo 17. El Ministerio de la Presidencia a través de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, planificará, organizará, promocionará, desarrollará y dirigirá la ejecución de los siguientes servicios con el apoyo administrativo y técnico de la Dirección de Recreación y Deporte del Parque Omar.

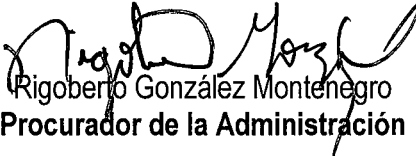
...

9. Uso de los sanitarios, duchas y vestidores: **Los usuarios del Parque que utilicen estas instalaciones pagarán el precio fijado por la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios.** La atención, mantenimiento, limpieza permanente y cobro de las instalaciones de uso público tales como baños, duchas y vestidores del Parque, podrá ser gestionada mediante un contrato o concesión.

10. Uso de los estacionamientos: Las áreas de estacionamientos dentro del Parque serán de uso exclusivo de los usuarios, respetando las señalizaciones y las plazas reservadas, para las personas con discapacidad. La Dirección de Recreación y Deporte Parque Omar se reserva el derecho de solicitar la aplicación de sanciones y la remoción de los autos, a costo de los propietarios que hagan mal uso de los estacionamientos. **La Dirección del Parque, con la aprobación previa de la Secretaría de Coordinación de Asuntos Comunitarios, podrá establecer un régimen de tarifas por el uso de los espacios de estacionamiento que excedan un tiempo de más de dos horas.**

..."

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General