

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 555

Panamá, 18 de marzo de 2024

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Alegatos de Conclusión
(Concepto la Procuraduría de la
Administración.)

Exp. 820762023

El Licenciado Luis Alberto Gordón Saldaña, actuando en nombre y representación de **Oscar Pitti Powell**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 110-2023 de 9 de febrero de 2023, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT)**.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el concepto de Ley dentro del alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración relacionado con el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En la **Vista 2103 de 11 de diciembre de 2023**, este Despacho manifestó que en el negocio jurídico bajo examen, la situación planteada por el accionante tiene por objeto que se declare nula por ilegal, la **Resolución 110-2023 de 9 de febrero de 2023**, emitida por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, la cual, dispuso lo siguiente:

**"MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL
VICEMINISTERIO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL**

**RESOLUCIÓN No.0110-2023
(de 9 de febrero de 2023)**

Por la cual se desafecta la servidumbre vial sin nombre de 15.00 metros, con una superficie de 1532.04 m2, sobre el folio real No. 1127 (F), con código de ubicación 8715, propiedad de La Nación, ubicada en la Parcelación Sitio de Chilibre, sector La Vaquita, comunidad de Buenos Aires, corregimiento de Las Cumbres (actualmente corregimiento de Chilibre), distrito y provincia de Panamá."

...

Que la servidumbre vial sin nombre de 15.00 metros, con una superficie de 1532.04 m², fue aprobada en el plano catastral No.87-30451, de 31 de mayo de 1976, de la Parcelación Sitio de Chilibre, sección "A";

Que al momento de planificar la Parcelación, Sitio de Chilibre, se estableció la servidumbre vial sin nombre de 15.00 metros, con una superficie de 1532.04 m², que en su momento se proyectó con el fin de realizar futuras conexiones;

Que el globo de terreno de la servidumbre vial sin nombre tiene más de 25 años de estar siendo ocupada por la señora Nedelka Herrera;

Que en la inspección realizada, se pudo observar que en la servidumbre vial sin nombre, solicitada a desafectar se encuentra construida una vivienda con una cerca perimetral de ciclón;

Que actualmente la servidumbre vial sin nombre, no brinda interconexión con otras Servidumbres dentro del sector La Vaquita, comunidad de Buenos Aires;

Que el globo de terreno donde debe existir la servidumbre vial sin nombre solicitada a desafectar, jamás se ha utilizado como camino de acceso en el sector;

Que los colindantes de la parte posterior del globo de terreno de la servidumbre vial sin nombre, tienen acceso por otra calle que se interconecta con la Carretera Madden;

Que al darse la desafectación no dejará ningún terreno cautivo;

Que consta en el expediente nota de no objeción firmada por Maritza De León Rodríguez, propietaria del lote No.94, colindante a la servidumbre vial sin nombre, certificada por la Notaria Tercera del Circuito de Panamá;

Que consta en el expediente nota de no objeción firmada por Sebaldo Herrera Sanfor, propietario del lote No.96, colindante a la servidumbre vial sin nombre, certificada por la Notaria Tercera del Circuito de Panamá;

Que en cumplimiento del Decreto Ejecutivo No.782 de 22 de diciembre de 2010, que modifica el Decreto Ejecutivo No.23 de 16 de mayo de 2007, por lo cual se reglamenta la Ley 6 de 1 de febrero de 2006; se establece el procedimiento aplicable a las distintas modalidades de participación ciudadana;

Que habiéndose utilizado la modalidad de consulta ciudadana a fin de garantizar la participación ciudadana, se fijó el aviso de convocatoria, por el término de diez (10) días hábiles a partir de 30 de septiembre de 2022 y se desfijó el día 17 de octubre de 2022 a las 9:30a.m., en el mural informativo de la Dirección de Ordenamiento Territorial sede Panamá, y en la Regional MIVIOT-Panamá Norte, y a su vez en la Junta Comunal del corregimiento de Chilibre, sin que dentro del término establecido se recibiera objeción alguna por parte de la ciudadanía;

Que se cumplió con el proceso de participación ciudadana, en virtud del requerimiento y en atención a lo dispuesto en la Ley 6 de 22 de enero de 2002, la Ley 6 de febrero de 2006 y el Decreto Ejecutivo No.782 de 22 de diciembre de

2010, publicando por tres (3) días consecutivos, los días 5, 6, y 7, de octubre de 2022, en un periódico de circulación nacional el aviso de convocatoria para la consulta ciudadana a realizarse el 19 de octubre de 2022, a la cual asistió el personal a cargo de la misma, dos funcionarios de la Junta Comunal del Corregimiento de Chilibre, y 27 personas convocadas con el propósito de conocer su opinión que no hicieron objeción en contra de la solicitud presentada;

Que en el informe Técnico No.29-2022 de 28 de octubre de 2022, elaborado en el Departamento de Planificación Vial de la Dirección de Ordenamiento Territorial de este Ministerio, se concluyó que es viable otorgar la desafectación solicitada, debido a que no interfiere con el acceso a los lotes colindantes y no existe inconveniente alguno con el trámite solicitado;

Que con fundamento en lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar la desafecta la servidumbre vial sin nombre de 15.00 metros, con una superficie de 1532.04 m², sobre el folio real No. 1127 (F), con código de ubicación 8715, propiedad de La Nación, ubicada en la Parcelación Sitio de Chilibre, sector La Vaquita, comunidad de Buenos Aires, corregimiento de Las Cumbres (actualmente corregimiento de Chilibre), distrito y provincia de Panamá.

SEGUNDO: Enviar copia autenticada de esta Resolución a todas las entidades que de una u otra forma participan de manera coordinada en la aplicación de las normas de ordenamiento territorial, en especial a la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

TERCERO: Esta Resolución se encuentra sujeta a la veracidad de los documentos aportados por el solicitante.

CUARTO: Esta Resolución entrara a regir a partir de su promulgación en Gaceta Oficial.

QUINTO: Contra esta Resolución cabe el Recurso de Reconsideración, dentro del término de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación.

..." (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

II. Normas que se estiman infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

El Licenciado Luis Alberto Godón Saldaña, manifiesta que las normas acusadas vulneran las siguientes disposiciones que a continuación pasamos a indicar:

A. El artículo 1028 del Código Judicial, que establece la excepción de cosa juzgada y dispone que las sentencia ejecutoriada, que en proceso contencioso, decida la pretensión, tiene fuerza de cosa juzgada en otro proceso cuando entre la nueva demanda y la anteriormente falla hubiere: identidad jurídica de las partes; identidad de la cosa u objeto; y identidad de la causa o razón de pedir, pues ya existía resolución ejecutoriada del Ministerio de Obras Públicas. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial)

B. El artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, que dispone: *“A efecto de garantizar la seguridad vial y del tránsito, se prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructura para los servicios públicos, la cual podrá realizarse mediante aprobación escrita en la forma que determine el Ministerio de Obras Públicas. Los anuncios y las estructuras publicitarios podrán ser instalados en los lugares permitidos por la ley, y deberán cumplir con la obtención de los permisos municipales correspondientes Las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se encuentren instalados y cuenten con el respectivo permiso alcaldicio de instalación, tendrán un plazo de hasta seis meses para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse instalados. Cumplido el plazo antes señalado sin obtener la aprobación a que se refiere el presente párrafo, se ordenará su inmediata remoción.”*, pues el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, procedió a desafectar la servidumbre vial, en donde la señora Nedelka Herrera había construido una casa, desatendiendo de manera expresa la norma anteriormente citada (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

C. Los artículos 3 y 35 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que dispone que la formulación de políticas sobre el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano se fundamentará en el reconocimiento de la función social y ambiental de la propiedad, en la prevalencia del interés general sobre el particular, y en la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y de beneficios, así como en la garantía de la propiedad privada, pues con la resolución que se ataca de ilegal, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, le dio prevalencia al interés particular, sobre el general, configurándose la infracción de la norma acusada.

Respecto al artículo 35, que establece que *“las autoridades urbanísticas cuyos actos afecten los interés o derechos de grupos de ciudadanos, quedan obligadas a permitir su participación a través de representantes idóneos, con el propósito de promover la concertación de los intereses sociales, económicos y urbanísticos, mediante las modalidades de participación ciudadana que establece la ley 6 de 2002 y conforme a la reglamentación de la presente ley”*, considera el actor que

la Resolución 110-2023 de 9 de febrero de 2023, fue adoptada sin la participación de instituciones idóneas como el IDAAN, empresa de Suministro de energía, el Ministerio de Obras Públicas, entre otras lo cual es consonó con el propósito del artículo citado (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

III. Argumentos del Recurrente.

Al explicar los cargos de infracción que hace el Licenciado Luis Alberto Gordón Saldaña, con respecto a las normas ya mencionadas, conviene no perder de vista que los argumentos sobre la supuesta transgresión del artículo 1028 del Código Judicial; artículo 4 de la Ley 11 de abril de 2006; y artículos 3 y 35 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, giran en torno a que existe una sentencia ejecutoria que emitió el Ministerio de Obras Públicas que no fue tomada en cuenta por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** a pesar de tener conocimiento del proceso que seguía dicha entidad pública; además, a juicio del accionante, al emitirse el acto administrativo que hoy se acusa de ilegal, se desafectó una servidumbre vial que interconecta con la calle Madden, constituida en el plano catastral 87-30451 de 31 de mayo de 1976, si que se tomase en cuenta que existe una prohibición sobre el uso o construcción en las servidumbres viales, con base a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006 (Cfr. foja 55 del expediente administrativo).

Asimismo, consideró que el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** tuvo preferencia por el interés particular sobre el interés general, infringiendo el artículo 35 del texto citado, pues al desafectar la servidumbre vial constituida en el plano catastral 87-30451, entre los lotes 94 y 96, se prefirió beneficiar a la señora Nedelka Herrera, y no el interés general de varias personas de la comunidad de Buenos Aires, La Vaquita, corregimiento de Chilibre; de ahí que considera que se violó el principio de legalidad, porque según el criterio del recurrente, el acto que se acusa de ilegal, está por encima de los textos legales citados y que se encuentran vigentes.

IV. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, se observa que a través del **Auto de Pruebas 80 de veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, visible de fojas 31 a 32 del expediente judicial, la Sala Tercera se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas

presentadas y aducidas por el demandante dentro del presente proceso contencioso administrativo. Veamos.

A. Pruebas Documentales:

- Las visibles a fojas 8 a 9 del expediente judicial y el cuadernillo integrado por 154 fojas que adjuntó con su demanda (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

- Se admitió la prueba de informe solicitada por la parte actora para que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, remita copia autenticada del expediente administrativo completo, contentivo del procedimiento que derivó en la promulgación del acto demandado, es decir, la Resolución 110-2023 de 9 de febrero de 2023 (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Ahora bien, una vez examinados los argumentos y los cargos de ilegalidad, este Despacho advierte que el punto central a debatir en la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, consiste en determinar si el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** tenía competencia para *desafectar la servidumbre vial sin nombre de 15.00 metros, con una superficie de 1532.04 m², sobre el folio real 1127 (F), con código de ubicación 8715, propiedad de La Nación, ubicada en la Parcelación Sitio de Chilibre, sector La Vaquita, comunidad de Buenos Aires, corregimiento de Las Cumbres (actualmente corregimiento de Chilibre), distrito y provincia de Panamá*, a pesar que existía una decisión en firme adoptada con anterioridad por el Ministerio de Obras Públicas (Resolución 210 de 12 de noviembre de 2021 y su acto confirmatorio), por medio del cual ordenó a la señora Nedelka Herrera que realizara la demolición de la estructura (Casa) que se encuentra invadiendo la servidumbre vial certificada por la Dirección de Ordenamiento Territorial, verificada y corroborada por el Informe Técnico SA-009-21, elaborado por la Dirección Nacional de Estudio y Diseño, y la restauración del área afectada.

Bajo este escenario, a criterio de esta Procuraduría, no se han recabado los suficientes elementos de convicción que permitan acreditar la pretensión del accionante, puesto que, a la fecha, no consta dentro del infolio judicial la copia autenticada del expediente administrativo correspondiente a la emisión del acto acusado, es decir, la Resolución 110-2023 de 9 de febrero de

2023, el cual como ya mencionamos, fue solicitado a la entidad mediante el Oficio 501 de 8 de febrero de 2024.

Es así que, a juicio de esta Procuraduría, las piezas procesales que obran en autos no permiten establecer que el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, al dictar la resolución objeto de controversia, inobservó lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 11 de 2006; y los artículos 3 y 35 de la Ley 6 de 2006, disposiciones invocadas como infringidas por el accionante.

De ahí a que en el negocio jurídico bajo examen, consideramos que la actividad probatoria del recurrente no logró relevar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada lo señalado por éste en sustento de su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien recurra a cumplir con el deber de aportar los correspondientes elementos probatorios a fin de acreditar los hechos alegados en su demanda.

Sobre este deber de las partes de probar sus alegaciones, se refirió la Sala Tercera, mediante la **Resolución de veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**, en una demanda de similar naturaleza, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“Por otra parte, al verificar el material probatorio incorporado al proceso de marras, con el objeto de constatar las apreciaciones esbozadas por el demandante logramos determinar que existe una total ausencia de pruebas idóneas que permitan a esta Sala llegar a la convicción de la presunta ilegalidad de la resolución acusada, siendo esto un deber inherente de quien demanda en esta jurisdicción contencioso administrativa, al tenor de lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual ‘incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.’

Ello es así, toda vez que para poder determinar la posible vulneración de los artículos 182, 184, 185 y 197 del Código de Trabajo, que guardan relación con la preservación de derechos consignados en los contratos, convenciones de trabajo y la ley, producto de una modificación al reglamento interno de trabajo por parte del empleador, el Sindicato de Trabajadores Gráficos de Panamá debió aportar los contratos de trabajo suscritos entre los empleados y la empresa Productos Panameños, S.A., así como las convenciones o acuerdos celebrados producto de una convención colectiva de trabajo, y de esta forma hubiésemos podido comprobar si el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al aprobar el Reglamento Interno de Trabajo, dio fiel cumplimiento a su deber de observar lo establecido en las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes, previo a la aprobación de ese estatuto.

Es oportuno en esta ocasión, comentar lo manifestado por el jurista colombiano Gustavo Penagos, cuando se refiere al tema de la carga de la prueba, al indicar que: 'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En ese mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que: 'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399).

Como puede observarse de la doctrina antes citada, la carga de la prueba le correspondía al Sindicato de Trabajadores Gráficos de Panamá, no al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, quien debía acreditar a este Tribunal de Justicia la ilegalidad del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Productos Panameños, S.A." (Lo subrayado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene dentro de una acción contencioso administrativa, que quien concurra cumpla con su responsabilidad de acreditar sus pretensiones ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas al proceso por el recurrente con la demanda, ni la que fue aducida y que, a la postre, consta en el expediente, contribuyen a desmeritar las actuaciones administrativas adelantadas por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ni aportan elementos de convicción que corroboren sus argumentos, ni los cargos de infracción alegados, de ahí que, estimamos que los mismos deben ser desestimados.

Es oportuno señalar que, la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...' (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

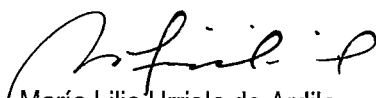
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que 'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)." (Lo subrayado es nuestro)

Visto todo lo anterior, y de conformidad con los fundamentos de hecho y de Derecho que hemos analizado, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 110-2023 de 9 de febrero de 2023, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT).

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General