

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 561

Panamá, 30 de octubre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

El Licenciado **José Guardia Bernal**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Mero Obedecimiento AI-002-11 de 5 de enero de 2011, dictada por el **Ministerio de Obras Públicas**.

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

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

I. Antecedentes.

El Ministerio de Obras Públicas fue reorganizado mediante la Ley 11 de 27 de abril de 2006, cuyo artículo 4 establece que, a efectos de garantizar la seguridad vial y del tránsito, queda prohibida la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o de cualquiera otra edificación en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructuras para los servicios públicos; instalación que podría efectuarse de mediar una aprobación escrita, en la forma que determine esa entidad ministerial.

Cabe señalar, que en el citado artículo se incluyó un párrafo, según el cual las estructuras y los anuncios publicitarios que, a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley, estuvieran instalados y contaran con el respectivo permiso alcaldicio, tendrían un plazo de, hasta seis meses, para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerlos instalados. **Igualmente, se dispuso que una vez cumplido el plazo antes indicado, sin que hubiera obtenido la referida aprobación, se ordenaría su inmediata remoción.**

Al respecto, conviene precisar que en virtud de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4 de la Ley 11 de 2006, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, determinó mediante **Sentencia de 31 de marzo de 2008** que el mismo **no es inconstitucional**.

Frente a lo indicado, es decir, la vigencia del mandato legal y la declaratoria de su constitucionalidad, sumado al hecho de que había transcurrido en exceso el plazo que se refería el párrafo antes indicado, el **Ministerio de Obras Públicas procedió a emitir la Resolución de Mero Obedecimiento AI-002-11 de 5 de enero de 2011**, a través de la cual, entre otras cosas, ordenó la remoción inmediata de todas aquellas estructuras y anuncios publicitarios ubicados dentro de las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional que no cuenten con la aprobación de viabilidad para mantenerse instaladas, en contravención a lo normado por el artículo 4 de la Ley 11 de 2006 (Cfr. fojas 1, 18 y 19 del expediente judicial).

En contra de este acto administrativo el recurrente, José Guardia Bernal, ha presentado la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 1 a 17 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El actor considera que la resolución objeto de reparo lesiona las siguientes disposiciones:

A. De la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general:

a.1 El artículo 35, relativo al orden jerárquico en que deben aplicarse las normas que serán utilizadas en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

a.2 El artículo 46, según el cual, las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas, de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, o se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

a.3 El artículo 47, sobre la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren reconocidos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial);

a.4 El artículo 48 que dispone que las entidades públicas no iniciarán actuación material alguna que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

a.5 El artículo 52, numeral 4, que se refiere al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando un acto administrativo se dicta con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. foja 9 del expediente judicial)

a.6 El artículo 62 que contiene los supuestos mediante los cuales las entidades públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial); y

a.7 El artículo 89, relativo a la notificación de las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial);

B. El artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006 que, entre otras cosas, reforma la Ley 35 de 1978, por medio de la cual se reorganizó el Ministerio de Obras Públicas, que contiene la prohibición de instalar estructuras, anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, que no constituyan infraestructuras para los servicios públicos (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial);

C. El artículo 69 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, que establece como estará compuesto el patrimonio municipal (Cfr. foja 14 del expediente judicial); y

D. El artículo cuarto del Decreto 1768 de 6 de septiembre de 2000, emitido por la Alcaldía Municipal de Panamá, que reglamenta el Acuerdo Municipal 72 de 26 de junio de 2000, según el cual, las personas naturales o jurídicas a quienes se les autorice la instalación de estructuras publicitarias, deben dispensar estricta observancia a las normas, medidas y retiros que al efecto

exigen las autoridades competentes en materia obras públicas, entre otras (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Como hemos visto, el actor señala que la resolución acusada infringe los artículos 35, 46, 47, 48, 52 (numeral 4), 62 y 89 de la Ley 38 de 2000; el artículo 4 de la Ley 11 de 2006; el artículo 69 de la Ley 106 de 1973; y el artículo cuarto del Decreto 1768 de 2000, cuyos cargos de infracción se analizarán en conjunto dada la estrecha relación existente entre los mismos.

Al respecto, el demandante advierte que si bien es cierto que la Ley 11 de 2006 facultó al Ministerio de Obras Públicas para establecer la forma de conceder las autorizaciones para la instalación de estructuras publicitarias que se encuentren a orillas de la vía pública, no lo es menos, que a través del acto acusado se reguló de manera impersonal y, por tanto, general, la imposición de la sanción de remoción de la publicidad ya instalada. Es decir, que por medio de la resolución objeto de reparo se ordenó de manera directa la ejecución de actos materiales, sin que fueran notificadas los interesados (Cfr. fojas 3 a 5 y 10 del expediente judicial).

El recurrente también estima que para dar cumplimiento a la potestad que le confería el artículo 4 de la Ley 11 de 2006, el Ministerio de Obras Públicas debió emitir un reglamento o un decreto, mas no pretender ejecutar la misma por medio de un simple acto administrativo como la resolución acusada (Cfr. fojas 3 a 8 y 14 del expediente judicial).

En tal sentido, el accionante aduce que la entidad demandada, actuando a través de un acto de claro contenido general que, según señala, no fue notificado a los interesados, se abrogó la facultad de desconocer el derecho que tenían todas las personas que se dedicaban al negocio de instalación y alquiler de vallas publicitarias para continuar ejerciendo tal actividad, sin que antes hubiese mediado un acto administrativo formal, individual y concreto que les negara dicho derecho.

Finalmente, el recurrente considera que el Ministerio de Obras Públicas no podía ordenar y ejecutar actos destinados a la remoción de vallas publicitarias en servidumbres públicas, por ser éstos bienes municipales (Cfr. fojas 3, 9 del expediente judicial).

De los argumentos expuestos por el actor en sustento de su pretensión se infiere que, en la situación en estudio, el debate jurídico se centra en determinar la competencia del Ministerio de Obras Públicas para emitir la **Resolución de Mero Obedecimiento AL-002-11 de 5 de enero de 2011**, a través de la cual ordenó la remoción de las estructuras y avisos publicitarios que estuvieran instalados en contravención a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 11 de 2006.

Para efectos del análisis que debemos hacer en interés de la ley, resulta necesario indicar que la resolución objeto de reparo **es un acto administrativo de carácter general**, emitido **con pleno sustento en el artículo 4 de la Ley 11 de 2006**, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 4. 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 infraestructuras 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.

Parágrafo. **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 señalados sin obtener la aprobación a que se refiere el presente parágrafo, se ordenará su inmediata remoción.” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de la norma citada se infieren con claridad los siguientes elementos: **1)** que **sobre las servidumbres viales o pluviales** no se puede instalar ningún tipo de infraestructuras, salvo que sean destinadas a los servicios públicos, en la forma que **determine el Ministerio de Obras Públicas**; **2)** que los municipios sólo tienen competencia para otorgar permisos para instalar anuncios o estructuras publicitarias en los lugares permitidos; **3)** que las estructuras y los anuncios publicitarios **instalados** al momento de entrada en vigencia la ley y que tuviesen el respectivo permiso alcaldicio de instalación, **tendrían un plazo de, hasta seis meses, para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la alcaldía respectiva la aprobación de viabilidad para**

mantenerse instalados; y 4) cumplido ese plazo sin que se hubiera obtenido la aprobación, se ordenaría su inmediata remoción.

Sobre este punto, resulta pertinente reiterar lo dicho con anterioridad en el sentido de que el **artículo 4 de la Ley 11 de 2006** fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad; no obstante, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, **mediante Sentencia de 31 de marzo de 2008 declaró que el referido artículo es constitucional**, reconociendo a través de esa decisión la potestad que tiene el Ministerio de Obras Públicas para velar por el cumplimiento de lo que esa norma dispone en relación con la remoción de las estructuras y anuncios publicitarios, así como cualquier edificación localizados en las servidumbres viales y pluviales.

En atención a lo expresado y al hecho de que desde el 2 de mayo de 2006, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 11, **había transcurrido en exceso el plazo de seis meses** que ese instrumento legal otorgó a quienes tuvieran estructuras y anuncios publicitarios instalados en servidumbres viales y pluviales para obtener los permisos pertinentes, sin que se hubiese observado dicho mandato legal, el Ministerio de Obras Públicas emitió la **Resolución de Mero Obedecimiento número AL-002-11 de 5 de enero de 2011**, en cuyo artículo primero se establece:

“RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la remoción inmediata de todas aquellas estructuras y anuncios publicitarios ubicados dentro de la (sic) servidumbres viales y pluviales a nivel nacional que se encuentren sin la aprobación de la viabilidad para mantenerlas instaladas, **en contravención a lo normado por el Artículo 4 de la Ley 11 de 2006.**

...” (La negrita es nuestra).

Como se puede advertir, la resolución impugnada fue emitida **para dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 11 de 2006**, que prohíbe la instalación de estructuras y anuncios publicitarios o cualquier otra edificación, en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, **mandato que**, como hemos visto, **fue declarado constitucional**, y, **por lo tanto, se encuentra vigente y es de forzoso cumplimiento para todos los habitantes de la República de Panamá.**

También resulta necesario anotar que, en **el plano constitucional**, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, al proferir la **Sentencia de 13 de marzo de 2012**, dictada al pronunciarse sobre el

fondo de un amparo de garantías constitucionales presentado en contra del acto administrativo sujeto a impugnación en el presente proceso de nulidad, hizo señalamientos cuyo contenido es relevante para el análisis conceptual que ocupa nuestra atención:

“El licenciado... actuando en su condición de apoderado judicial de..., presentó acción de amparo de garantías constitucionales contra la Resolución de Mero Obedecimiento No. AL-002-11 del 5 de enero de 2011, proferida por el Ministro de Obras Públicas.

I. Fundamentos de la resolución acusada.

En este apartado pasamos a transcribir la parte más importantes de la resolución que se ataca mediante esta vía extraordinaria, y cuyo contenido es el siguiente.

...

II. Informe del Funcionario acusado.

Una vez sometida la presente acción a las reglas del reparto, le fue adjudicada al Magistrado Aníbal Salas, quien procedió a admitir la misma y a ordenarle al funcionario demandado, que enviase dentro del término respectivo un informe del caso, o en su defecto, una copia de la actuación demandada.

De tal forma, que el mismo remitió un informe del caso, mismo que se encuentra visible a foja 21 a 26 del dossier, así como copias de un cuadernillo que contiene la solicitud y queja referente a la utilización de una Servidumbre Pública, presentada por el Licdo. Rito Torres Guevara en nombre y representación de Fundación Jacqueline.

En dicho informe señala que, se le otorgó mediante Ley un Plazo de hasta seis (6) meses a todas aquellas empresas o personas naturales que mantienen estructuras o anuncios publicitarios en servidumbres públicas, para obtener del Ministerio de Obras Públicas y de la Alcaldía respectiva la aprobación de la viabilidad para mantenerse en el lugar.

Que dicho término entraba a regir a partir del 2 de mayo de 2006, el cual precisamente, coincide con la entrada en vigencia de la precitada disposición legal.

Que mediante Nota No. AL-791-11 de 25 de febrero de 2011, la entidad demandada, le comunicó al demandante que luego de la verificación técnica del Bar denominado LISA, se pudo contactar que el mismo se encontraba en servidumbre vial de la Carretera Transístmica, pero sin cumplir con lo establecido en la Ley No. 11 de 27 de abril de 2006.

Que el amparista presentó mediante abogado ante el precitado ministerio, solicitud de verificación de servidumbre y de viabilidad de la misma, las cuales fueron negadas, por no cumplir con lo establecido en el artículo 4 de la Ley No. 11 de 2006.

Considera que no existe infracción al debido proceso, porque al no aprobarse las referidas solicitudes por no cumplir con lo establecido en la Ley, lo procedente al tenor del artículo 4 de la precitada ley, es que se ordene la remoción de la estructura edificada en dicha servidumbre.

Expresa que, es competencia privativa del Ministerio de Obras Públicas, aprobar o no la custodia temporal de las servidumbres públicas.

Que se le informó a todas las Alcaldías del país, que se abstuvieran de otorgar permisos de usos de áreas de servidumbres pluviales o viales a particulares.

Con relación a qué si el señor... (Funcionario del MOP), estaba o no facultado para firmar notas de desalojo, nos dice que el mismo lo que llevo (sic) a cabo sólo fue una especie de comunicación, para que se cumpliera con la decisión contenida en la Resolución No. 002 de 5 de enero de 2011.

Siendo así solicita que esta Máxima Corporación de Justicia, desestime la pretensión interpuesta por el amparista.

III. Posición del amparista.

...

V. Decisión del Tribunal de Amparo.

Luego del examen de la acción de amparo que nos ocupa, el Pleno, observa que por medio de la Resolución No. AL-002-11 de 5 de enero de 2011, se ordenó la remoción inmediata de las estructuras y los anuncios publicitarios que se encuentren dentro de la servidumbre pública a nivel nacional, que no posean la aprobación de la respectiva viabilidad para mantenerse instaladas.

Conjuntamente, por medio de dicha resolución se concede a los propietarios de las estructuras no listadas en la misma, y que se encuentren sin la aprobación de la viabilidad para mantenerlas instaladas, un término de 90 días calendarios contados a partir de publicación de la resolución en la Gaceta Oficial, para llevar a cabo los trámites necesarios y así lograr que se le otorgue dicha viabilidad.

Ahora bien, considera esta Superioridad que antes de entrar a emitir las razones que sustentan la decisión de este Tribunal de amparo, es necesario hacer el siguiente resumen.

....

Luego del recuento que antecede, **se puede colegir, que la decisión demandada, es producto de la facultad legal que posee el Ministerio de Obras Públicas, mediante la Ley 11 de 2007, que modifica la Ley No. 35 de 30 de junio de 1978. Además, tal como ha señalado el funcionario demandado, las facultades establecidas en el artículo 4 de la Ley 11 de 27 de abril de 2006, fueron declaradas constitucionales, mediante el fallo de 31 de marzo de 2008, proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.**

De igual forma, **es cierto que el Ministerio de Obras Pública a través de la Resolución de Mero Obedecimiento No. AL-002-11 de 5 de enero de 2011, impugnada a través de la presente acción, lo que lleva a cabo es ordenar la remoción inmediata de las estructuras y anuncios publicitarios o de cualquier otra edificación, instalados en las servidumbres viales y pluviales a nivel nacional, pero hay que tener en cuenta que solo de aquellas que no tengan la aprobación de la viabilidad para mantenerlas instaladas, dándole cumplimiento a lo establecido en el Artículo 4 de la Ley 11 de 2006.**

...

Al exponer las consideraciones antes descritas, el Pleno llega a colegir, que lo pertinente, es que la acción de amparo de garantías constitucionales bajo estudio, sea negada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DENIEGA la acción de amparo de derechos fundamentales promovida por el licenciado... en nombre y representación de... contra la Resolución de Mero Obedecimiento No. AL-002-11 del 5 de enero de 2011, proferida por el Ministro de Obras Públicas.**

...” (La negrita es de este Despacho).

De la lectura del fallo anterior, se puede inferir que el Máximo Tribunal de Justicia, en Pleno, estimó que la **Resolución AL-002-11 del 5 de enero de 2011**, objeto de impugnación, fue emitida con sustento en **las facultades** que le corresponden al Ministerio de Obras Públicas de conformidad con la Ley 11 de 2006, haciendo referencia al hecho de que dichas facultades ya habían sido declaradas constitucionales a través de una sentencia anterior proferida por dicho Tribunal el 31 de marzo de 2008.

En virtud de las consideraciones previamente expuestas, este Despacho estima que la actuación de la entidad demandada al emitir el acto acusado se encuentra debidamente sustentada en una norma legal vigente, de ahí que no se hayan infringido las normas aducidas por el actor; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución de Mero Obedecimiento AL-002-11 de 5 de enero de 2011, dictada por el Ministerio de Obras Públicas.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licenciado Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada