

33

## REPÚBLICA DE PANAMÁ



## ÓRGANO JUDICIAL

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014).

## VISTOS:

El licenciado Carlos Pardo, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986, dictado por el Consejo Municipal de La Chorrera.

## I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte actora solicita mediante demanda visible a foja 1 a 5 que se declare nulo por ilegal el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986, por medio del cual el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, dispuso lo siguiente:

## ARTÍCULO PRIMERO:

*Declararse como en efecto se hace, como de utilidad pública un globo de terreno que forma parte de la finca 9535, tomo 297, folio 472, para ser declarada de utilidad pública con una superficie de 2 has. más 9400 mts.2., encontrándose bajos los siguientes linderos y medidas:*

*Partiendo del punto No. 1 que dista 7.50 m. del eje central de la Calle San Felipe con rumbo N33°30'W y una distancia de 140 m., se encuentra el punto No. 3, con rumbo S56°30'W y una distancia de 210 m., se encuentra el punto No. 4, con rumbo S33°30'E y una distancia de 140 m. se encuentra el punto de partida No. 1-*

NORTE:	CALLE "A" y "MEE"	CON: 200 mts.
SUR:	TERRENO MUNICIPAL	CON: 210 mts.
ESTE:	CALLE PANAMA	CON: 140 mts.
OESTE:	CALLE SAN FELIPE	CON: 140 mts.

- ARTÍCULO SEGUNDO:** *El Área (sic) declarada como utilidad pública tiene una superficie de 2 hectáreas más 9400 mts. 2..*
- ARTÍCULO TERCERO:** *El Terreno declarado como utilidad pública será única y exclusivamente para la construcción de una Escuela, una capilla y un campo de juego.*
- ARTÍCULO CUARTO:** *Este Acuerdo regirá a partir de su aprobación y sanción.*

## **II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:**

El demandante explica en los hechos y omisiones que fundamentan la demanda, que la Dirección General de Gaceta Oficial de la Presidencia de la República de Panamá, mediante nota de 15 de febrero de 2013, en respuesta a la solicitud por él presentada, certificó que el Acuerdo No. 43 de 20 de noviembre de 1986 a la fecha de la contestación no había sido publicado en la Gaceta Oficial.

Señala que los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 1973 tienen establecido entre las formalidades que deben cumplir los Acuerdos emitidos por los Consejos Municipales, la promulgación del acto, lo cual es un requisito para su cumplimiento en el Distrito respectivo. De acuerdo con el demandante tal promulgación se concreta a través de la publicación del acto en la Gaceta Oficial y que en caso contrario, dicho Acuerdo se torna nulo de conformidad con el artículo 52 numeral 4 de la Ley 39 de 2000.

## **III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:**

El proponente considera que el acto demandado viola el artículo 38 y 39 de la Ley 106 de 1943.

En ese sentido, sostiene que de acuerdo con la normativa aducida la condición de promulgación del acto administrativo es imprescindible para que tenga forzoso cumplimiento dentro de la circunscripción territorial respectiva.

No obstante, recalca que conforme con la certificación de la Dirección General de Gaceta Oficial dicho Acuerdo del Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, no se encuentra publicado en gaceta oficial, lo que demuestra que se omitió el trámite establecido para la adjudicación de bienes municipales y por consiguiente se afecta el debido proceso; lo que en su opinión, genera que el

35

acto mantenga vicios de nulidad tal y como lo tiene previsto el artículo 52 numeral 4 de la Ley 38 de 2000.

#### IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en interés de la ley interviene en el presente proceso contencioso administrativo mediante Vista No. 375 de 17 de septiembre de 2013 (fj. 19-24).

Los planteamientos del Procurador de la Administración se exponen a continuación:

*Esta Procuraduría disiente de la opinión del demandante, ya que el acto impugnado no se encuentra incluido dentro de los tipos de acuerdos que deben ser publicados en la Gaceta Oficial, al tenor de lo establecido en el artículo 39 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, el cual dispone lo siguiente:*

*"Artículo 39. Los acuerdos se promulgarán por medio de su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Consejo, en las de la Alcaldía y en las Corregidurías. Estos acuerdos serán fijados por el término de diez (10) días calendario a fin de que surtan efectos legales.*

*Los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicaciones deben ser publicados en la Gaceta Oficial." (El subrayado es nuestro).*

*De la lectura de la norma antes transcrita, se puede colegir fácilmente que la regla general para la promulgación de los acuerdos municipales es su fijación, por diez días, en las tablillas ubicadas en la Gaceta Oficial los acuerdos que, de manera particular, se refieran a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicaciones de bienes municipales, ya que a través del mismo el consejo municipal no adjudicó bien alguno a favor de terceros, sino que declaró de utilidad pública un lote de terreno ubicado en la barriada La Pesa, corregimiento de Guadalupe, distrito de La Chorrera, a fin de que en éste se construyeran una escuela, una capilla y un campo de juego (Cfr. foja 6 del expediente judicial).*

*Al respecto, consideramos oportuno precisar que para el Diccionario de la Lengua Española, el verbo adjudicar es "Declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de un derecho" (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Impresiones Gráficas Monte Albán, S.A. DE C.V. Vigésima Segunda Edición); mientras que la declaración de utilidad pública, guarda relación con el destino que la Administración, en este caso el Consejo Municipal del distrito de La Chorrera, le confirió a un bien inmueble municipal, a fin de satisfacer una necesidad social o general en beneficio de la colectividad; de manera que el acuerdo municipal impugnado mal podría ser considerado como un acto de adjudicación, tal como lo argumenta el demandante.*

*Sin perjuicio de lo anterior, también debemos indicar que aun en el evento de que el acto acusado versara sobre un asunto que debiera ser publicado en la Gaceta Oficial, tal circunstancia no sería suficiente para declarar su nulidad, puesto que estaríamos ante una omisión que no afectaría la validez del acto, es decir, su existencia, sino únicamente su eficacia, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, norma especial aplicable al proceso que nos ocupa, los acuerdos o resoluciones que dicten los consejos "...serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados...", de lo que es posible inferir que la publicación de estos acuerdos*

en la Gaceta Oficial es un requerimiento inherente a su eficacia y no a su existencia y validez.

En el plano doctrinal, el Doctor Jaime Orlando Santofimio se ha referido a estos aspectos, señalando que los actos administrativos nacen "... a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión que habrá de producir efectos jurídicos. En este sentido, las actuaciones o procedimientos de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto y no de la validez del mismo", de ahí nuestra posición en el sentido de que aunque fuera cierta la opinión jurídica del actor, la omisión cuestionada tampoco conllevaría que el acto impugnado pudiera ser declarado nulo, por ilegal (Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Página 167). (El subrayado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Acuerdo Municipal 43 de 20 de noviembre de 1986, emitido por el Consejo Municipal del distrito de La Chorrera.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para este tipo de negocios contenciosos administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986, emitido por el Consejo Municipal de La Chorrera, es legal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante en torno a los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 1973.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

El demandante centra su acusación bajo el entendimiento de que el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986 se encuentra viciado de nulidad en virtud de que se omitió el trámite de publicación en la gaceta oficial; requisito sin el cual el acto carece de forzoso cumplimiento. En suma, el proponente considera que el acto es ilegal porque de acuerdo con sus alegatos el referido acuerdo no ha sido promulgado en los términos que la ley establece.

Al respecto, la Sala comparte opinión con el Procurador de la Administración por cuanto que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, el acto impugnado contenido en el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986, no se encuentra entre los tipos de actos que

deben ser publicados en Gaceta Oficial. De acuerdo con la norma aludida (segundo párrafo):

*Los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicaciones de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial.*

Así pues, el artículo 39 lex cit en nada se refiere a los actos que declaran de *utilidad pública un lote de terreno*, como es el caso del Acuerdo impugnado, el cual ha declarado de *utilidad pública un lote de terreno* ubicado en la barriada La Pesa, corregimiento de Guadalupe, distrito de La Chorrera.

De forma contraria a lo expuesto por el recurrente, se observa que el referido artículo 39 primer párrafo de la Ley 106 de 1973 claramente establece que los actos del Consejo Municipal, como lo son los acuerdos:

*(...) se promulgaran por medio de su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Consejo, en las de la Alcaldía y en las Corregidurías. Estos acuerdos serán fijados por el término de diez (10) días calendarios a fin de que surtan efectos legales.*

En suma, la Ley 106 de 1973 no establece que los actos como el acuerdo demandado deban ser publicados en la Gaceta Oficial, sino que éstos para que posean el carácter de "forzoso cumplimiento" que prevé el artículo 38 de la referida Ley, precisan ser *promulgados*; promulgación que para tal efecto se suerte mediante la fijación del acuerdo en tablillas ubicadas en la Secretaría del Consejo, en las de la Alcaldía y en las Corregidurías por un término de 10 días calendario.

Siguiendo el tenor de la normativa enunciada, esta Sala se pronunció en Fallo de 2 de febrero de 2009, en los siguientes términos:

*Al analizar el tema de la publicación tardía del Acuerdo No. 157 de 2001, el Tribunal ha de recordar que el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, establece que las disposiciones de los Concejos Municipales serán de forzoso cumplimiento en el distrito, tan pronto sean promulgados, salvo que los mismos señalen otra fecha para su vigencia.*

*En tal sentido, la Sala ha señalado en oportunidades anteriores que la publicación tardía de un acto de esta naturaleza, no constituye un elemento que incide o afecta su validez, sino su eficacia, es decir, su obligatoriedad. De allí, que el incumplimiento de ese requisito no convierte en nulo el acto administrativo, sino que impide que el mismo surta los efectos jurídicos que le son propios.*

*La jurisprudencia de la Sala Tercera ha tenido oportunidad de distinguir entre la validez y la eficacia de los actos administrativos. Así, en la Sentencia de 30 de agosto de 1996, se expuso sobre el particular lo siguiente:*

*"En este sentido la Sala considera que, si bien es cierto el Reglamento de Prestaciones del Seguro de Riesgos Profesional debió ser publicado en la Gaceta Oficial desde el momento de su emisión,*

36

*En relación con lo anterior, el autor Gustavo Penagos considera que un acto administrativo no es nulo en sí mismo por falta de promulgación, es decir, que la misma no es un requisito de validez; añade el autor que cuando ésta falta, la sanción es la inoponibilidad del acto a los particulares, lo que causa que el mismo no sea obligatorio y, en consecuencia es ineficaz, pues carece de fuerza vinculante ante los administrados (El Acto administrativo, Quinta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1992, p. 446 y ss.).*

*Estima la Sala Tercera que le asiste razón a la parte actora, ya que en este caso la Comisión de Prestaciones mal puede utilizar como sustento jurídico un acto administrativo (Reglamento de Prestaciones del Seguro de Riesgo Profesional), que si bien es cierto es válido pues, en su formación reúne los requisitos que la ley exige para nacer a la vida jurídica, no es menos cierto que hasta su promulgación en 1995, fue ineficaz ya que al no ser promulgado en la Gaceta Oficial desde el momento de su emisión carecía de capacidad para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la función administrativa que ejerce."*

*(Cemento Panamá, S. A. contra la Caja de Seguro Social)*

*Asimismo, en sentencia de 20 de diciembre de 2000, la Sala Tercera, citando al tratadista Miguel Marienhoff, señaló que la validez de un acto administrativo alude al hecho de que éste ha nacido conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia, se refiere a la ejecutoriedad del acto, a su fuerza obligatoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica.*

*Como se colige de lo anterior, la publicación del Acuerdo Municipal No. 157 de 2000, seis años más tarde, no lo convertía per se, en un acto ilegal, aunque sí afectó su obligatoriedad o cumplimiento.*

*No obstante lo anterior, el Tribunal encuentra rocam a lo establecido en el Artículo Sexto del Acuerdo impugnado, que estableció que el mismo entraría a regir a partir de su sanción, lo que contraviene de manera expresa el texto del artículo 38 de la Ley 106 de 1973. A tal efecto, conviene señalar que contrario a lo sostenido por el funcionario acusado, esta Corporación Judicial ha sostenido que los Acuerdos Municipales deben ser publicados para que entren en vigencia, y así lo ha expresado de manera categórica en sentencias de 16 de julio de 2004; 17 de febrero de 2006 y 8 de febrero de 2007, entre otras. Para mayor ilustración, se cita la sentencia de 16 de julio de 2004, cuando este Tribunal externó lo siguiente:*

*"En lo que respecta al artículo 4 del Acuerdo No. 107 de 2002, que establece que éste entrará a regir a partir de su sanción, la Sala coincide con la apoderada judicial de la demandante en que dicha norma infringió el principio que consiste en que toda la Ley (entendida ésta en sentido material), debe ser promulgada para que entre en vigencia, consagrado en los artículos 46 de la Ley 38 de 2000 y 1 del Código Civil. A ello se suma, el hecho de que en materia de régimen municipal, los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 1973, señalan expresamente que los Acuerdos municipales requieren ser promulgados para entrar a regir. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala en diversos fallos, por ejemplo, en la Sentencia de 8 de enero de 1997, en cuya parte pertinente se expuso:*

*"La demandante también estima que el artículo 3º del Acuerdo impugnado violó el artículo 38 de la Ley No. 106 de 1973. La Sala considera que le asiste razón a la demandante, pues a pesar que el citado artículo 38 establece que los acuerdos municipales entrarán en vigencia "en el respectivo Distrito tan pronto sean promulgados", o, en una fecha distinta (que se entiende posterior a su promulgación), el artículo 3º ibidem, por el contrario, pretende dar obligatoriedad al acuerdo demandado "a partir de su sanción". Sobre el particular la Sala expresó en su Sentencia de 15 de enero de 1992, lo siguiente:*

*"Los acuerdos municipales existentes no pueden ponerse en efecto hasta tanto no entren en vigencia y sólo rigen, como se ha expresado, a partir de su promulgación. Ningún acuerdo puede regir antes de ser promulgado. Por ello*

369

resulta nulo, como lo pide el señor Procurador, el artículo 3º del acuerdo impugnado.

Como queda visto, los acuerdos o resoluciones del Consejo Municipal serán de forzoso cumplimiento una vez sean promulgadas, es decir, a partir de su aprobación, sanción y publicación en los términos previstos en el primer párrafo del artículo 39 de la Ley 106 de 1973, y no mediante publicación en Gaceta Oficial, como equivocadamente ha sostenido el accionante.

Así las cosas, la Sala desestima los cargos de violación de los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 1973.

**VI. PARTE RESOLUTIVA:**

En mérito de lo anteriormente 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 el Acuerdo Número 43 de 20 de noviembre de 1986, emitida por el Consejo Municipal de La Chorrera.

*V. L. Benavides P.*  
**VÍCTOR L. BENAVIDES P.**

*E. C. Tello C.*  
**EFREN C. TELLO C.**

*A. Moncada Luna*  
**ALEJANDRO MONCADA LUNA**

*K. Rosas*  
**KATIA ROSAS**  
Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA TERCERA  
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

Panamá, 9 de septiembre de 2014  
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá  
*[Signature]*  
SECRETARIA

C. J. H. de la Corte Suprema de Justicia  
NOTIFICACIONES HOY 12 DE agosto  
DE 2014 A LAS 9:10  
DE LA mañana a [Signature]  
SECRETARIA