

ENTRADA N° 333-07 Magistrado: Winston Spadafora

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GABRIEL VEGA YUIL EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO N° 157 DE 31 DE JULIO DE 2001 EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ.

Panamá, lunes 2 de febrero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El licenciado **GABRIEL VEGA YUIL** actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de **nulidad** para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

En el curso del proceso, el licenciado VEGA YUIL le confirió poder a la licenciada MARIA OLIMPIA DE OBALDIA, para que asumiera su representación judicial.

I. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Por medio del acto atacado de ilegal, la autoridad demandada acuerda lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRESE al Cerro Ancón área protegida y reserva natural del Distrito de Panamá.

ARTÍCULO SEGUNDO: El Municipio de Panamá coordinará con la entidades públicas y privadas que tengan ingerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, a fin de asegurar el uso adecuado del sitio para beneficio de las presentes y futuras generaciones.

ARTÍCULO TERCERO: Queda prohibido la caza, tal, quema, recolección y destrucción de los recursos naturales, así como cualquier otra actividad que atente contra el buen uso de la reserva natural, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del presente Decreto Municipal.

ARTÍCULO CUARTO: El Municipio de Panamá apoyará las iniciativas de educación ambiental promovidas por entidades públicas y privadas, así como la vigilancia, protección, ornato y limpieza del Cerro Ancón.

ARTÍCULO QUINTO: El Municipio de Panamá promoverá la participación de las autoridades locales y la sociedad civil en todas aquellas acciones que se identifiquen a fin de propiciar el desarrollo sostenible y uso compatible de la Reserva Natural del Cerro Ancón.

ARTÍCULO SEXTO: El presente Acuerdo empezará a regir a partir de su sanción.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los treinta y un (31) días del mes de julio del año dos mil uno".

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Sostiene el demandante, que el Acuerdo Municipal impugnado es violatorio del artículo 38 de la Ley 106 de 1973; los artículos 1 y 36 del Código Civil; el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 17 de la Ley 8 de 1994, modificada por el Decreto Ley 4 de 10 de febrero de 1998, en concordancia con la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004.

Las normas invocadas son del tenor siguiente:

Ley 38 de 2000

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios..."

Ley 106 de 1973

"ARTICULO 38: Los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia."

Código Civil:

ARTÍCULO 1: La Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa".

"ARTÍCULO 36. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

Ley 8 de 1994 y Resolución de Gabinete No. 34 de 2004

Artículo 17. El Consejo de Gabinete, a solicitud del Instituto Panameño de Turismo, podrá declarar zonas de desarrollo turístico de interés nacional, aquellas áreas que reúnan condiciones especiales para la atracción turística, pero que carezcan de la infraestructura básica para el desarrollo de la actividad.

Resolución No. 34 de 2004:

AREAS ADICIONALES

Además se declara Zona de Desarrollo Turístico de Interés Nacional...

Así mismo se incluye todo el Cerro Ancón, desde su perímetro inferior hasta el superior.

El recurrente explica, que el Acuerdo impugnado no fue promulgado conforme lo exigen los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, porque después de su emisión transcurrieron aproximadamente seis (6) años para su publicación. Recalca, que la publicación es un requisito que exige la Ley 106 de 1973, y que el Acuerdo en cuestión establecía que el mismo entraría en vigor a partir de su sanción, contrariando el texto de la ley.

Por otra parte señala, que la Ley 8 de 14 de junio de 1994, modificada por el Decreto Ley No. 4 de 10 de febrero de 1998, permite al Consejo de Gabinete declarar zonas de desarrollo turístico de interés nacional, y que en virtud de tal potestad, en el año 2004 se dictó la Resolución de Gabinete No. 34 de 28 de abril de 2004, por medio de la cual el Consejo de Gabinete incluyó a todo el Cerro Ancón como área de desarrollo turístico.

En ese sentido argumenta, que el Concejo Municipal del Distrito de Panamá ignoró la existencia de dicha Resolución de Gabinete al publicar el Acuerdo 157 de 2001, sin tomar en consideración que la comentada resolución regulaba todo lo concerniente al Cerro Ancón, como área de interés turístico.

Por lo expresado, solicita que se declare la nulidad del Acuerdo impugnado.

III. INFORME DE CONDUCTA.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la autoridad demandada, en vías que rindiese un informe explicativo de su actuación, lo que se configuró a través de la Nota No. CMP/DP/177 de 12 de julio de 2007, mediante la cual el Honorable Presidente del Concejo Municipal de Panamá manifiesta que su actuación tiene como fundamento el numeral 21 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que le otorga facultades a la Cámara Edilicia para dictar medidas tendientes a proteger y preservar el medio ambiente.

Adicionó que la Ley 41 de 1 de julio de 1998, establece que se podrán establecer áreas protegidas por medio de acuerdo municipal y que de conformidad con esta disposición también se emitió el Acuerdo acusado de ilegal.

En su opinión, la materia que regula el acto impugnado no exige publicación en la Gaceta Oficial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 106 de 1973, la cual limita esta exigencia a los impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales. No obstante, ante la publicación que se hizo del mismo en la Gaceta Oficial No. 25,777 de 24 de abril de 2007, concluye que lo procedente es declarar sustracción de materia.

IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante Vista Fiscal N° 790 de 17 de octubre de 2007, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala no acceder a las peticiones de la parte actora, pues a su juicio el Acuerdo Municipal N° 157 de 31 de julio de 2001 resulta conforme a derecho.

Sobre el particular, destaca que un área protegida es aquella declarada legalmente con miras a satisfacer objetivos de conservación, recreación, educación o investigación de los recursos naturales y culturales y que el Municipio está facultado por Ley para dictar medidas sobre protección y conservación del medio ambiente. Ante ello, sostiene que el Consejo Municipal de Panamá sólo ha regulado una materia que es de su competencia, mas no ha excedido la Ley al emitir el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001.

Finalmente, afirma que la entrada en vigencia de este acto a partir de su sanción no es contraria al artículo 38 de la Ley 106 de 1973, porque los acuerdos municipales no sólo son de forzoso cumplimiento como consecuencia de su promulgación, ya que también es viable que en ellos se señale otra fecha para su entrada en vigencia.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Una vez surtidos los trámites establecidos para esta clase de procesos, la Sala Tercera procede a resolver el litigio de la siguiente manera:

Se ha sostenido ante esta Superioridad que el Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001, deviene ilegal, por dos razones medulares:

1. Porque la ley 8 de 1994, modificada por la Ley 4 de 1998, otorgó facultades al Consejo de Gabinete para que previa aprobación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo, declarara zonas de desarrollo turístico de interés nacional, aquellas áreas que reunieran condiciones para la atracción turística. De allí, que se expidiese la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, que declaró entre otras zona de desarrollo turístico, todo el Cerro Ancón.

En este contexto se arguye, que mal podía el Concejo Municipal de Panamá expedir el Acuerdo impugnado, y publicarlo en el año 2007, cuando existían normas de jerarquía superior (Ley 8 de 1994 y Resolución de Gabinete), que regulaban lo concerniente al Cerro Ancón, como área turística de interés nacional.

Este primer reparo a la legalidad del Acuerdo impugnado, se sustenta en la alegada violación de los artículos 35 de la Ley 38 de 2000, el artículo 36 del Código Civil, el artículo 17 de la Ley 8 de 1994 y la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, cargos que por su estrecha vinculación argumental, se procede a analizar de manera conjunta, de la siguiente manera:

Observa el Tribunal que la potestad conferida al Consejo de Gabinete por la Ley 8 de 1994, para que por solicitud que efectúe el Instituto Panameño de Turismo, declare zonas de desarrollo turístico de interés nacional, no se ve afectada por la actuación municipal, misma que se sustenta entre otras disposiciones, en la Ley 21 de 2 de julio de 1997, que le asignó al Cerro Ancón la categoría de área verde urbana, y la Ley 41 de 1998, General del Ambiente, que le asigna a los municipios el deber de contribuir a la conservación y protección de los recursos naturales, y permite a los municipios establecer áreas protegidas, mediante Acuerdo Municipal.

El artículo 66 de la Ley 41 de 1998, señala a este respecto lo siguiente:

Artículo 66. Se crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas identificado con la sigla SINAP, conformado por todas las áreas protegidas legalmente establecidas, o que se establezcan, por leyes, decretos, resoluciones o acuerdos municipales. Las áreas protegidas serán reguladas por la Autoridad Nacional del Ambiente, y podrán adjudicarse concesiones de administración y concesiones de servicios, a los municipios, gobiernos provinciales, patronatos, fundaciones y empresas privadas, de acuerdo con estudios técnico previos. El procedimiento será regulado por reglamento.

En el mismo contexto, el artículo 7 numeral 12 de la Ley 41 de 1998 establece lo que a continuación se transcribe:

Artículo 7. La Autoridad Nacional del Ambiente tendrá las siguientes atribuciones:

.....

.....

12. Promover la transferencia a las autoridades locales de las funciones relativas a los recursos naturales y el ambiente dentro de sus territorios, y apoyar técnicamente a las municipalidades en la gestión ambiental local.

Finalmente, es de destacar que entre las atribuciones que el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, le ha conferido al Concejo Municipal, se encuentra la de *dictar medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente*.

Dentro de este escenario jurídico, la Corte advierte que el Acuerdo Municipal impugnado en ningún momento regula, o invade las potestades relacionadas con el desarrollo turístico, o creación de áreas de interés turístico nacional, sino que se enmarca en la protección y conservación de los recursos naturales renovables, declarándose al Cerro Ancón como área protegida y reserva natural del Distrito de Panamá.

En congruencia con lo anterior, el Acuerdo Municipal establece la prohibición de actividades que puedan destruir los recursos naturales del área, propugna por la vigilancia, protección y ornato del Cerro Ancón, manifiesta su apoyo a las iniciativas de educación ambiental, **y señala que se coordinará con las entidades públicas y privadas que tengan ingerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, a fin de asegurar el uso adecuado del lugar.**

En tales circunstancias, la Sala se ve precisada a descartar las violaciones que se endilgan a los artículos 35 de la Ley 38 de 2000, el artículo 36 del Código Civil, el artículo 17 de la Ley 8 de 1994 y la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, toda vez que el Acuerdo Municipal no invade las competencias que le asigna la Ley 8 de 1994 al Consejo de Gabinete, en materia de desarrollo turístico, y se enmarca en las competencias de las autoridades locales para promover la protección ambiental.

Nada impide, no obstante, que tal y como lo señala el propio Acuerdo No. 157 de 2001, otras entidades públicas y privadas desarrollen actividades en el Cerro Ancón, como serían por ejemplo, las de naturaleza turística, siempre y cuando se cuente con el aval o autorización de las entidades responsables de velar por la calidad de área protegida del lugar.

2. **Publicación Tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001.**

Un segundo aspecto que ha sido controvertido por el demandante, dice relación con las implicaciones de la publicación tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, a seis años de su expedición, y el hecho que en su articulado se señaló que entraría en vigencia a partir de su sanción, con lo que resulta infringido el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 1 del Código Civil.

Esta Superioridad estima de lugar analizar los cargos, desde las dos aristas planteadas por la parte actora: *la publicación tardía* del Acuerdo Municipal, y la previsión contenida en el artículo sexto del referido acto, *que señala que el Acuerdo empezaría a regir a partir de su sanción*.

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.

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

De conformidad con lo transcrito, la Sala se ve precisada a considerar que el Artículo Sexto del Acuerdo impugnado, efectivamente contraviene el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 1 del Código Civil, pues es sólo una vez que se promulga una ley o acto normativo general, que éste cobra vigencia y obligatoriedad.

En cuanto a la excepción que proclama el artículo 38 de la Ley 106, debemos destacar que cuando el mismo indica que los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, ***salvo que ellos mismos señalen otras fechas para su vigencia***, con dicha excepción se entiende que esta otra fecha es siempre posterior a su promulgación, como se ha establecido en la jurisprudencia arriba citada.

En concomitancia con lo anterior, el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, establece que, "los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, ***salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior***". Como vemos, esta norma es más precisa no dejando duda con referencia a la excepción planteada, señalando taxativamente que la entrada en vigencia de las resoluciones administrativas se dan a partir de su promulgación o en fecha posterior, no pudiendo ser posible una entrada en vigencia de resolución administrativa alguna de manera anterior a su promulgación.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley 106 establece en su parte final que, "los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial", siendo la promulgación un requisito de forzoso cumplimiento para que dichos acuerdos pueden entrar en vigencia.

En virtud de lo expuesto, la Sala arriba a la conclusión que es dable reconocer parcialmente la pretensión de ilegalidad contenida en la demanda, pero sólo en cuanto al **artículo sexto** del Acuerdo Municipal impugnado, pues el resto del acto acusado no infringe las normas invocadas por la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA:

1. **QUE ES ILEGAL** el Artículo Sexto del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, y
2. **QUE NO ES ILEGAL** el contenido de los restantes artículos del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

WINSTON SPADAFORA F.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL

SECRETARIA