

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 803

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 31 de julio de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

La Licenciada **Vanessa Evelia Lee Morán**, actuando en su propio nombre, solicita que se declaren, nulos, por ilegales, los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**.

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

**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. Acto acusado de ilegal.

La Licenciada **Vanessa Evelia Lee Morán**, actuando en su propio nombre, demanda la nulidad de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, a través del cual se reglamentó la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modifica el Decreto Ejecutivo 228-2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010 (Cfr. fojas 16 a 48 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante, manifiesta que los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, que dispone los presupuestos jurídicos en los que la Nación le reconoce la posesión a una persona natural o

jurídica que demuestre haber ejercido el dominio material con ánimo de dueño, de una manera pacífica e ininterrumpida por un periodo mayor de cinco (5) años sobre las tierras de la Nación o en el territorio insular o las zonas costeras (Cfr. fojas 5 a 12 del expediente judicial).

B. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al sustentar el concepto de la infracción que ampara su pretensión, la recurrente, señala que las normas invocadas en líneas anteriores han sido infringidas en cuanto al procedimiento y a la competencia en los casos de oposiciones a la adjudicación, lo que se aparta y es contrario a la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009.

Con la finalidad de fortalecer sus argumentos, la actora hizo referencia a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de 14 de febrero de 2003, en el que ese Tribunal expresó:

“... La potestad reglamentaria constituye, pues, una función para facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes, respetando el espíritu y sentido de la ley que regula, es decir, que no debe el Ejecutivo pretextando cumplir con la función reglamentaria que la constitución le encomienda, desbordar o contradecir sus preceptos. De allí, la frase acuñada por el Administrativista Jaime Vidal Perdomo, que refiere que a mayor extensión de la Ley, menor extensión del reglamento, que la extensión del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley.

... Los decretos ejecutivos o decretos reglamentarios han sido potestad tradicional del Órgano Ejecutivo para la cumplida ejecución de las leyes, los que realiza mediante actos singulares o mediante normas reglamentarias de carácter general (leyes en sentido material si se quiere), potestad ésta que se encuentra vinculada a la Ley que propone reglamentar, no pudiendo rebasar sus límites, sino que, como manifiesta el jurista Librado Rodríguez, en su monografía ‘Los actos del Ejecutivo en el Derecho Colombiano’ (Ed. Temis, 1977), el reglamento debe coincidir en su sentido general con la Ley que pretende regular: ‘El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su

ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador'. (Libardo Rodríguez. Los Actos Ejecutivos en el Derecho Colombiano. Editorial Temis, 1977). (Sentencia del pleno de 14 de febrero de 2003. Ponente: Mgdo. Rogelio Fábrega) (Cfr. fojas 8 a 9 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la recurrente indicó que los numerales impugnados vulneran la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, manifestando lo siguiente:

“Consideramos que a todas luces se puede corroborar que dichos numerales del artículo 6 del decreto acusado de ilegal, proferido por el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones reglamentarias **vulnera** (sic) **LA LEY 80 DE 2009** y por consiguiente el debido proceso legal y el principio de estricta legalidad toda vez que para el caso sobre dudas o pleitos sobre la posesión bajos (sic) los procesos de titulación de la Ley 80 de 2009, la propia ley 80 dejó sentado que se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si éstos no permiten lograr una solución se remitirían los casos a los tribunales de justicia, por lo que mal podría estos numerales mencionado (sic) atacados de ilegales establecer una serie de procedimientos para la oposición y señalar que un tiempo razonable la autoridad adoptara la decisión que corresponda mediante resolución motivada.

Como hemos mencionado en nuestra (sic) consideraciones de hechos y de derechos actualmente la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en procesos de titulación bajo la Ley 80 de 2009, algunas oposiciones la resuelve la autoridad en base al decreto ejecutivo No. 45 de 2010 y en otras declina la competencia a los juzgados civiles en función agraria, so pretexto que mientras no se haya decretado la ilegalidad del decreto ejecutivo es debida aplicación, ignorando lo estipulado en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, que señala ‘En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el ordenamiento jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: La Constitución, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.’, provocando suspicacia en los ciudadanos que la ANATI, favorece a ciertas personas en esta clase de conflicto en detrimento de la parte más débil, puesto que no puede ser que ciertos casos declina la competencia a los tribunales ordinarios y otros los resuelve la propia autoridad, el tema de la competencia no debe ser un tema de interpretación, puesto que un Estado Democrático de Pleno Derecho la competencia viene definida en la Ley, para tal caso la Ley 80 fue clara al remitir en caso de oposiciones a los tribunales de justicia una vez no se puede aplicar la mediación” Cfr. foja 6 a 7 del expediente judicial).

Según consta en autos, la Licenciada **Vanessa Evelia Lee Morán** solicitó la suspensión provisional del segmento normativo acusado, y resaltó el grave perjuicio que ha causado la aplicación de estas normas a los administrados, por lo que señaló, como

periculum in mora o el peligro de la amenaza, que la aplicación de las normas acusadas privan a los ciudadanos el derecho a un juez imparcial; no obstante, luego de su análisis la Sala Tercera no accedió a la suspensión provisional de los efectos de dicho cuerpo normativo (Cfr. fojas 71 a 75 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho procede a emitir su concepto en atención a las siguientes consideraciones.

Según consta en Autos, el Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, reglamentó la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modificó el Decreto Ejecutivo 228-2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y derogó en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010.

Ahora bien, la norma impugnada, a saber, los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, señalan lo siguiente:

“Artículo 6: TRÁMITES DE OPOSICIONES: En los casos de oposición el procedimiento será el siguiente:

1. Cuando lo estime procedente, la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales aplicará los mecanismos alternativos de solución de conflictos instituidos en la Ley, a través de los mediadores que se establezcan en dicha Dirección a los ya instituidos en las unidades técnicas operativas en el Programa Nacional de Administración de Tierras (PRONAT), organizadas para llevar a cabo el proceso de titulación de tierras, quienes estarán facultados para aplicar los métodos alternos de resolución de conflictos cuando las partes así lo soliciten.
2. El memorial de oposición podrá ser presentado desde el inicio del trámite hasta 5 días después de publicado el edicto.
3. El término de traslado será de 5 días.
4. Las pruebas se presentarán con el memorial de oposición y el de contestación del traslado.
5. En un tiempo razonable la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales valorará los medios probatorios aportados y se adoptará la decisión que corresponda por medio de resolución motivada. En caso de ser contraria al opositor, el mismo tendrá el derecho de ejercer los recursos

que le concede el Procedimiento Fiscal Ordinario establecido en el Código Fiscal.” (Cfr. fojas 19 a 20 del expediente judicial).

Visto lo anterior y tomando en consideración que la disconformidad de la demandante radica en que dicha normativa se encuentran al margen de la potestad reglamentaria, estimamos oportuno traer a colocación lo expuesto por el Doctor José Dolores Moscote sobre esta facultad, cito: *“El presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones”* (MOSCOTE, José Dolores. El Derecho Constitucional Panameño. Panamá, 1960, págs. 416 – 417).

La doctrina también destaca los planteamientos del jurista Francisco de Paula Pérez, de quien el Doctor Moscote hace referencia en su obra, cuando acentúa que: *“la reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes.”* (Francisco de Paula Pérez. Derecho Constitucional Colombiano, pág. 313).

Partiendo de la premisa anterior, nos corresponde lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, toda vez que esta prerrogativa por la que las administraciones públicas pueden crear normas con rango reglamentario **implica que éstas sean normas subordinadas a las leyes, atendiendo los límites que su naturaleza intrínseca dispone.**

Bajo el mismo criterio, los actos llamados a reglamentar requieren el cumplimiento de principios imprescindibles para su constitución, así, deben ser propuestos y aprobados por el órgano competente, regular materias conforme a su competencia y actos propios de la Administración, su aprobación deberá ajustarse al procedimiento legalmente establecido y finalmente el reglamento debe ceñirse al principio de legalidad, respetando la reserva de la ley y la jerarquía de las normas, de modo que no puede contradecir lo dispuesto por ésta.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que los límites inherentes a la aprobación de una norma reglamentaria son principios formales y fundamentales para su validez, de allí que resulta oportuno transcribir lo expresado sobre esta materia por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia dictada el 8 de febrero de 1993, que en esencia dice: *"También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder."*

Al respecto es importante resaltar el contenido del artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 "Que reconoce derechos posesorios y regula la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo y dicta otras disposiciones", señala lo siguiente:

"Artículo 3: La Nación le reconoce la posesión a una persona natural o jurídica que demuestre haber ejercido el dominio material con ánimo de dueño, de una manera pacífica e ininterrumpida por un periodo mayor de cinco (5) años sobre las tierras de la Nación o en el territorio insular o las zonas costeras.

...

En caso de dudas o pleitos sobre la posesión, se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si estos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia."

En ese mismo contexto, cabe destacar los artículos 6, 33 y 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, "Que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia y dicta otras disposiciones", los cuales, en su orden, señalan lo siguiente:

"Artículo 6: La Autoridad se constituye en la única titular y autoridad competente en materia de administración, custodia, reglamentación, adjudicación, avalúo, catastro, reconocimiento de posesión, tramitación y titulación de todos los bienes inmuebles objeto de esta Ley, incluyendo los de propiedad estatal y los de propiedad privada.

En el cumplimiento de sus funciones la Autoridad se sujetará las leyes aplicables que regulan la tenencia o el uso de la tierra y respetará la competencia de otras entidades del Estado sobre estos.”

“Artículo 33: La Autoridad será la única titular y autoridad competente, y por tanto tendrá competencia exclusiva, en materia de adjudicación y reconocimiento de derechos posesorios en bienes inmuebles estatales, nacionales, municipales, rurales, urbanos, patrimoniales, territorio insular y zonas costeras, **con excepción de aquellos cuyos uso y administración están asignados expresamente a entidades estatales, y aquellos bienes que administre la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas.**

Previo a la adjudicación sobre zonas turísticas declaradas se requiere de la anuencia mediante resolución motivada, de la Autoridad de Turismos de Panamá.”

“Artículo 66: La Autoridad acoge la conciliación y mediación y demás métodos alternos de resolución de conflictos, para resolver diferencias que involucren bienes inmuebles y que surjan entre dos o más particulares o entre particulares y autoridades nacionales o municipales.

Los conflictos pueden involucrar disputas sobre la existencia de la mejor posesión del predio, de los trabajos de regularización y titulación masiva de tierras, demarcación de áreas protegidas y territorios indígenas, de la ejecución de los levantamientos catastrales, la cabida superficiaria, medidas y linderos, deslindes o amojonamiento, derecho de prescripción adquisitiva de dominio, contratos de compra venta, validez de certificaciones de autoridades confirmando la existencia de derechos posesorios, servidumbres, derechos de uso de la tierra y otros.

En estos casos, la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley, y si estos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.”

De los artículos citados, se infiere que la competencia de la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI)**, en materia de adjudicación y reconocimiento de derechos posesorios, **está sujeta a las leyes aplicables que regulan la tenencia o el uso de la tierra; así como a la competencia de otras entidades del Estado.**

En ese orden de ideas, y luego del análisis de la norma acusada de ilegal, este Despacho observa que la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, así como la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que unificó la competencia sobre diversas entidades en materia de tierras, entre ellas, la Dirección General de Catastro, disponen con claridad que en

caso de no poder resolver las controversias mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.

En tal sentido, el texto del numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, que dice: “Cuando lo estime procedente la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales aplicará los mecanismo alternativos de solución de conflictos instituidos en la Ley”, así como el tenor del numeral 5 de esa misma excerpta legal que señala que: “En un tiempo razonable la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales valorará los medios probatorios aportados y se adoptará la decisión que corresponda por medio de resolución motivada”; establecen una discrecionalidad que supera y vulnera la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, ya que esta reglamentación desvirtúa el pensamiento original del legislador y se aparta del texto de la Ley, que claramente señala que en materia de oposición se **aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley, y si estos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.**

Así, de la lectura y estudio de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, podemos colegir que la discrecionalidad y el cambio de la competencia prevista en la ley ante la falta de solución de conflictos por la posesión de la tierra, contraviene la potestad reglamentaria, ello es así, toda vez que se aparta del texto y el espíritu de la ley, tal como lo indica el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyo tenor es el siguiente:

“**ARTICULO 184.** Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

14. Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, **sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.**” (El resaltado es nuestro)

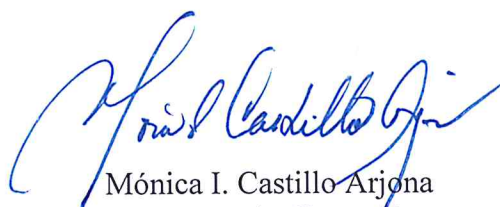
De lo antes expuesto, resultan evidentes los vestigios de ilegalidad que posee la norma demandada, producto de la inclusión de supuestos que exceden el alcance del texto y

el espíritu de la ley que reglamentan; siendo así y, a juicio de las consideraciones previas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL el artículo 6 (numerales 2, 3, 4, 5) del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, a través del cual se reglamentó la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modifica el Decreto Ejecutivo 228-2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Monteriego
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 87-19