

-347-
348



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El licenciado Harley James Mitchell Morán en nombre y representación de la **Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Cabe advertir que mediante escrito presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre de 2016, la Asociación de Propietarios Residentes de Clayton (APRECLA), revoca poder especial otorgado a la firma de abogados GAEA abogados, al licenciado Harley Mitchell Morán, de igual forma cualquier otro poder especial otorgado con el fin de representarlos en la demanda de nulidad interpuesta en contra de la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por el Ministerio de Vivienda, otorgando nuevo poder al Licenciado Jorge Ramón Anria Jaén.

I. **EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

El acto administrativo impugnado lo constituye la **Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009**, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“...

ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la vialidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, ubicado frente la Vía Omar Torrijos Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, registrado en la Finca No. 178329, rollo 31744, doc 1, con una superficie total de 120 Hectáreas.

ARTÍCULO SEGUNDO: No objetar la propuesta de los siguientes códigos de zonificación y usos de suelo para el proyecto de acuerdo al documento y los planos adjuntos:

MCUE (Mixto Comercial Urbano Especial) y la norma PRUE (Área Recreativa Urbana Especial). Nota: Las normas antes citadas, poseen un cuadro de restricciones de uso descritas en este Esquema. Las mismas establecen límites de altura, metraje de construcción permitida entre otras.

ARTICULO TERCERO: Las servidumbres viales y líneas de construcción existentes en el Esquema de Ordenamiento territorial “Ciudad del Saber” se encuentran formalmente establecida mediante Resolución No. 27-99, y aprobada por este Ministerio.

ARTÍCULO CUARTO: El desarrollo del Plan Maestro deberá continuar con las aprobaciones de las entidades que conforman la Dirección de Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, en sus diferentes etapas, a saber: Anteproyecto, Construcción e inscripción de lotes.

ARTÍCULO QUINTO: Deberá contar con todas las aprobaciones de las entidades tanto públicas como privadas que facilitan los servicios básicos de infraestructura requeridas para este desarrollo, además de las que tengan competencia en temas urbanos.

ARTÍCULO SEXTO: El documento y los planos del Plan de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, servirán de consulta y referencia en la ejecución del proyecto y formará parte de esta resolución.

ARTÍCULO SEPTIMO: Enviar copia de esta Resolución a la Dirección de Ventanilla Única de este Ministerio, a la Dirección de Estudios y Diseños del Ministerio de Obras Públicas y al Municipio de

347
350

Panamá. “

Sirvió como fundamento de derecho para expedir la decisión precitada, La Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que la aprobación de la propuesta de uso de suelo y zonificación, y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “*Ciudad del Saber*”, otorgada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través de su Dirección de Desarrollo Urbano, ha sido realizada por una autoridad no competente para ello, porque el Esquema de Ordenamiento Territorial es un instrumento de ordenamiento territorial competencia del Municipio.

Aunado al hecho que el polígono donde se va desarrollar el proyecto que se encuentra conformado por la Finca No. 178392, propiedad de la Fundación de la Ciudad del Saber, según la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, “*por la cual se aprueban el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal*”, contempla que el procedimiento para realizar cambios de zonificación en esa área, debió consultarse a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, requisito que no cumplió la autoridad demandada.

Por tales razones, le requiere a la Sala declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS.

El apoderado legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

El artículo 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, que señala, lo siguiente:

~~351~~
351

“Artículo 19. El municipio que cuente con una población de más de veinticinco mil habitantes, formulará un plan local de ordenamiento territorial, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley.

En las ciudades o centros de población con una expectativa de crecimiento no mayor de veinticinco mil habitantes, los municipios podrán sustituir los planes de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano por un esquema de ordenamiento territorial.”

Alega que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial violó por omisión la precitada normativa porque es competencia del Municipio aprobar los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT), y no así del ministerio, ya que si bien la Ley de ordenamiento territorial le atribuye a la entidad demandada varias atribuciones, entre ellas, la facultad de suministrar a los municipios los instrumentos de planificación necesarios hasta tanto cuenten con el personal idóneo y los recursos financieros; lo cual no se puede interpretar como que tiene la facultad de aprobar los instrumentos que corresponden a los municipios, es decir, los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT).

El artículo 35 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que estipula:

“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.”

Según la demandante la violación de la precitada norma es en atención que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no tomo en cuenta que el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) es un instrumento que es facultad del Municipio aprobarlo, y no así del ministerio.

El artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que establece:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.
Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley y los reglamentos.”

-35x
352

Señala la parte actora que el artículo citado fue infringido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial porque a pesar de las amplias facultades del ministerio, el Esquema de Ordenamiento Territorial solo se aplica en circunstancias especiales por parte de los Municipios; esto es así porque la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, no le da la potestad a la entidad demandada para regular dicho instrumento de ordenamiento territorial.

El artículo 1 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, que señala:

“Artículo 1. Los propósitos de la presente Ley son los siguientes:

1. Adoptar el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal como instrumentos de ordenamiento territorial de la región interoceánica, para que sirvan como marco normativo a la incorporación de los bienes revertidos al desarrollo nacional, de acuerdo con la Ley 5 de 1993, modificada por la Ley 7 de 1995. Igualmente, servirán de marco normativo para las zonificaciones y usos del suelo en la región interoceánica que realicen los entes gubernamentales y los particulares.

Según la demandante, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial en el acto impugnado, no hace referencia a la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 que opera en esa área, porque el acto atacado la Resolución No.36-2009 de 21 de enero de 2009, no citó como fundamento dicha normativa a pesar que el Esquema de Ordenamiento Territorial fue aprobado en el área de región interoceánica donde se desarrolla el Plan Regional y General.

El artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 que contempla:

“Artículo 13. En atención a la evolución social y económica del país, particularmente de la región Interoceánica, la Autoridad de la Región de Interoceánica, conjuntamente el Ministerio de Vivienda como organismo rector del desarrollo urbano, podrá variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Asuntos de Canal de la Asamblea Legislativa, mediante Ley que al efecto se dicte.”

352
353

Según el demandante la entidad demandada obvió el procedimiento establecido en la precitada normativa, toda vez que no consta que haya efectuado la consulta a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Legislativa, cuando emitió el acto atacado.

IV. POSICIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota No. 14. 1000-710-2015 de 28 de octubre de 2015, la autoridad demandada remitió informe explicativo de conducta en el que señala lo siguiente:

En el año 2009, la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, era la única Ley de Ordenamiento Territorial que confería atribuciones técnicas de planificación para el tema de Esquemas de Ordenamiento Territorial, en ese sentido, dicha norma señala en el numeral 13 del artículo 7 que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debe ejercer las demás atribuciones que le confieren las leyes vigentes en materia de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

En ese sentido, resalta que la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006 en el artículo 5, numeral 7, conceptúa los Esquemas de Ordenamiento Territorial del cual se desprende que la aplicación de dicho instrumento es competencia del Municipio como la entidad rectora de la planificación, y el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, la de tipificar actividades del desarrollo urbano como es la viabilidad, normas urbanísticas para obras de parcelación y urbanización, en concordancia con lo establecido en la Ley No. 9 de 1973, en su artículo 2, literal q.

Igualmente alega que cuando se expidió el acto impugnado, el 21 de enero de 2009 el Municipio carecía de la autoridad urbanística para atender lo dispuesto en la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, aun cuando el Decreto Ejecutivo No. 23 de 18 de mayo de 2007 establece la obligación de crear una

unidad administrativa de planificación para que asumiera la participación de todas las áreas relacionadas con el ordenamiento territorial.

Según el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial esto es así porque conforme a la publicación de la Gaceta Oficial del 14 de agosto de 2009, No. 26346 se publicó el Acuerdo 99 de 28 de julio de 2009, que crea la Dirección de Planificación Urbana en el Municipio de Panamá.

En cuanto a lo invocado por la parte actora que la Finca No. 178329 donde se aprobó el Esquema de Ordenamiento Territorial de la Ciudad del Saber, le es aplicable la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, y por tanto, la modificación de las categorías de uso de suelo requiere que se realizara una consulta en la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional de manera previa; la autoridad demandada es del criterio que en virtud que no se efectuaron cambios en las categorías en el Plan para el Desarrollo de la Región Interoceánica, Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, a saber Áreas de Usos Mixtos-Centro Urbano, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no tenía que cumplir con dicho requisito.

Por tales motivos, le requiere a la Sala declare que no ilegal el acto impugnado, Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009.

V. TERCERO INTERESADO.

A través del Auto de 10 de diciembre de 2015, la Sala admitió a la **Fundación Ciudad del Saber**, como tercero interesado para impugnar dentro de la presente demanda contenciosa administrativa de nulidad, representada por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA).

La Fundación Ciudad del Saber señala que, no es cierto que la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial carezca de competencia para emitir la resolución impugnada en este proceso contencioso administrativo porque los numerales a, b, c y d, del artículo 7 de la Ley No. 9 de 1973, le otorgan facultades que le permiten dictar un Esquema de

35#
35T

Ordenamiento Territorial, como una medida para hacer cumplir con el desarrollo urbano.

Igualmente, numeral 13 del artículo 7 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, y los artículos 1 y 5 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, señalan que le corresponde a las autoridades competentes, en particular al MIVIOT, el desarrollo urbano como autoridad urbanística de carácter nacional que debe elaborar y ejecutar la política para el ordenamiento del territorio nacional.

Por último, señala que el acto atacado no varía la categoría de uso de suelo dentro del área donde se aprobó el Esquema de Ordenamiento Territorial, por ello no se violó los artículos 1 y 13 de la Ley No. 21 de 1997, en consecuencia, el Ministerio se ciñó y respetó el uso de suelo establecido para la finca propiedad de la Fundación Ciudad del Saber.

VI. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 298 de 22 de marzo de 2016, la Procuraduría de la Administración solicita a esta Superioridad se declare que no es ilegal, el acto administrativo demandado, Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por las siguientes razones:

Señala que no comparte el criterio de la parte actora, en el sentido que la Dirección de Desarrollo Urbano del entonces Ministerio de Vivienda carecía de competencia para dar concepto favorable al esquema de ordenamiento territorial "Ciudad del Saber", puesto que, de conformidad con el literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 1973, en concordancia con la Ley No. 6 de 2006, el Decreto Ejecutivo No. 23 de 2007, y, sobre todo, la Resolución 4-2009 de 20 de enero de 2009, estaba facultada para ello.

Por otra parte, advierte que de la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, no se infiere que se haya variado las categorías de ordenamiento

-355
356

territorial contenidas en el Plan Regional y General de la Región Interoceánica, por lo tanto, no era necesario se consultara con la Comisión de Infraestructura y Asuntos del Canal de Panamá de la Asamblea Nacional como exige la Ley No. 21 de 1997.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona jurídica que comparece en defensa de la legalidad del contenido de la Resolución No. Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, entidad estatal, con fundamento en la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, y sus modificaciones, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

350
351**Decisión de la Sala:**

Para resolver en el fondo el asunto planteado, la Sala previamente hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, observa la Sala que el problema jurídico de la presente acción de nulidad consiste en determinar si el Ministerio de Vivienda, hoy, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a la luz del principio de estricta legalidad se encontraba revestido de la facultad para aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el "*Esquema de Ordenamiento Territorial Ciudad del Saber*".

Según el demandante el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial violó el principio de estricta legalidad, porque aprobó la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial "*Ciudad del Saber*", mediante Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, sin tener la facultad para ello, porque dicha competencia es exclusiva de los municipios; actuación que a su juicio viola el contenido del artículo 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, artículo 35 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Además, alega que para variar las categorías de ordenamiento territorial dentro de la Ciudad del Saber, el Ministerio debió cumplir con el procedimiento establecido en la Ley No. 21 de 1997, toda vez que la Finca No. 178392, propiedad de Fundación del Saber, forma parte del Plan Regional para el desarrollo de la de la Región Interoceánica, y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, y por tanto, se debió efectuar una consulta a la Comisión de Asuntos de la Asamblea Nacional, sin embargo, no consta que la entidad demandada hubiese cumplido con dicho requisito, por tales motivos, considera que violó los artículos 1 y 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997.

357
359

La autoridad demandada, por su parte indica que el acto impugnado fue emitido conforme a Ley, toda vez que, de acuerdo con la Ley de Ordenamiento Territorial o Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, los Esquemas de Ordenamiento Territorial son de aplicación del Municipio como la entidad rectora de la planificación, en cuanto a las edificaciones, y el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, le corresponde tipificar actividades de desarrollo urbano como es la viabilidad, normas urbanísticas para obras de parcelación y urbanización, es decir, cada uno dentro de su esfera de competencia.

Igualmente, advierte que no se está variando una categoría ni los propósitos de la Finca No. 178329, propiedad de la Fundación Ciudad del Saber, y por tanto, considera que es improcedente lo alegado por la parte demandante que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debió realizar una consulta ante la Comisión de Asuntos de Canal de la Asamblea Nacional, antes de emitir la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009.

Ante tales hechos, este Tribunal considera preciso referirnos al **alcance del principio de estricta legalidad** en las actuaciones administrativas.

En ese sentido, el autor **Roberto Dromi** en su obra titulada "Derecho Administrativo", ha señalado que el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, 12 Edición, Ciudad Argentina-Hispania Libros-2009, página 1111)

~~358~~
359

Además, sobre este tema, el **Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa** en su obra "Tratado de Derecho Administrativo", ha manifestado que "El principio de legalidad se estructura en el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores –bloque de la legalidad– previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, en nuestro concepto, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo." (Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia, página 54)

Frente a este escenario es preciso señalar que, el citado **principio de legalidad** a que se refiere la parte actora, se encuentra recogido en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 31 de julio 2000, el cual indica lo siguiente:

"Artículo 34. **Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán** con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad **y con apego al principio de estricta legalidad**. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición ...". (El subrayado es nuestro)

Además, considera necesario señalar que a través del Decreto Ley 6 de 10 de febrero de 1998, se aprobó el Contrato entre El Estado y la Fundación Ciudad del Saber para el establecimiento y desarrollo de la Ciudad del Saber, instrumento jurídico que tiene como objetivo, entre otras cosas, de lograr