



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de enero de 2024.
C-SAM-01-24

Señor
Segundo Jaén
Presidente del Concejo del Distrito de Las Tablas
E. S. D.

Ref.: *El arrendamiento de los bienes de uso público en los municipios.*

Señor Presidente del Concejo de Las Tablas:

Atendiendo a su Oficio 76, fechado 29 de diciembre de 2023, remitido al correo electrónico procadmon@procuraduria-admon.gob.pa, mediante el cual, solicita le orientemos, en relación a la siguiente interrogante:

¿Está amparado bajo el marco jurídico que el Concejo Municipal del Distrito de Las Tablas, permita que bienes de uso público entendiéndose, calles, avenidas, parques y plazas, paseos, caminos, puentes etc, sean arrendados tanto a personas naturales como jurídicas, por motivo de necesidad de darle otro uso, aunque dichos impuestos no estén contemplados en el Régimen Impositivo del Distrito? (textual del oficio 76 de 29 de 12 de 2023)

Si bien, la pregunta planteada, se concreta a conocer el marco jurídico de actuación del Concejo, respecto a los bienes de uso público, y la permisibilidad de que sean arrendados a particulares, no podemos soslayar, que la misma se relaciona con la ocupación del Parque Belisario Porras de Las Tablas con tarimas u otras estructuras temporales durante la celebración del carnaval y otras actividades multitudinarias similares.

Sobre el particular, en atención al artículo 6 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, sobre la función de la Procuraduría de la Administración de servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o procedimiento que, debe seguirse en un caso concreto, señalamos que conforme al ordenamiento jurídico vigente, no es dable a los municipios arrendar los espacios públicos. Si bien podría, autorizar para un uso específico y periodo concreto el bien de uso público, el permiso no debe afectar, impedir, alterar, menoscabar su uso y disfrute colectivo.

Para los efectos de la presente consulta, se tendrá como bienes de uso público, los diferentes conceptos utilizados en la normativa, a saber; áreas públicas, vías públicas, reservados a la vialidad, y los espacios en general destinados al goce y disfrute social, cultural y educativo, recreativo, festivo, deportivo y ocio, categoría a la que pertenecen los parques, plazas, plazoleta, teatros abiertos, canchas de juego, por mencionar algunas de ellas.

Luego de lo anterior, pasamos a ampliar la respuesta que aborda aspectos competenciales del Concejo, en cuanto a la posibilidad de arrendar los bienes de uso público de no encontrarse contemplados en el Régimen Impositivo.

1. Los bienes de uso público en los municipios no pueden ser arrendados.

Si bien, los concejos son competentes para regular la vida jurídica de los municipios, esta facultad, tiene sus propios límites de actuación, que en el caso de los bienes de uso público, no pueden ser objeto de enajenación, arrendamiento ni gravamen, conforme lo establece el artículo 105 de la Ley 106 de 1973, cuyo texto señala;

Artículo 105. Los bienes municipales de uso común no podrán enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma.

Por lo tanto, mal puede partirse del supuesto de la preexistencia de un marco jurídico que permita el arrendamiento de bienes de uso público en los municipios, cuando la propia ley limita esa pretensión. Ello, con independencia de que el contrato de arrendamiento es una figura contemplada en la contratación pública.

Pues, de lo que se trata, es impedir que mediante contrato, se generen derechos reales sobre los bienes de uso público. Esa ha sido la opinión de la Corte Suprema de Justicia, que mediante fallo de 2 de enero de 1997, indicó lo siguiente:

“Corrobora lo expresado, y, como bien lo manifestara la Procuradora de la Administración, lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 106 de 1973, que claramente establece la prohibición de que los bienes municipales de uso común, tales como las calles, que es el caso que nos ocupa, no podrán enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma. El texto de esta disposición es el siguiente:

"ARTÍCULO 105. Los bienes municipales de uso común no podrán enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma."

Así tampoco, puede el gobierno local, transferir la posesión del bien, ni establecer gravamen, aunque los mismos se encuentren contemplados en el régimen impositivo o normativa municipal.

Esto tiene su razón de ser, por el hecho de tratarse de bienes que el Estado reserva, para cumplir una función social, satisfacer necesidades colectivas y de uso de la comunidad, y por tanto los saca del comercio, evitando que puedan ser adquiridos, explotados o aprovechados

por un particular. De tal suerte, que son inalienables, imprescriptibles e inembargables, blindaje que la Constitución Política prevé en el artículo 258¹.

2. Los bienes de uso público y su aprovechamiento económico

Por otra parte, pese a la restricción para arrendar los bienes de uso público, la Ley 106 de 1973, deja a los municipios la posibilidad de establecer tasas por aprovechamientos especiales, a ciertas actividades especiales que se desarrollen, realicen u ocupen parte del espacio público de uso libre y común.

En esencia son actividades temporales y concretas, cuya autorización no crea derecho alguno, pudiendo ser suspendida unilateralmente por la autoridad que permitió su uso. Por lo regular, suelen otorgarse durante la celebración de festividades locales, ferias, exposiciones y similares, ocupando el espacio de uso público con mobiliarios, tarimas, kioscos, ventas callejeras. Esas actividades quedan sujetas al cobro de tasas, siempre que su cobranza, se encuentre establecida en un acuerdo municipal. En los artículos 75 (numeral 47) y 77 (numerales 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14) de la Ley 106 de 1973, se detallan las actividades que pueden ser objeto de aprovechamiento municipal, veamos:

Artículo 75: Son gravables por los Municipios los negocios, actividades o explotaciones siguientes:

1. ...
- ...
47. Uso de aceras y calles con fines de lucro; y

Artículo 77: Son de derechos y tasa por aprovechamientos especiales, los siguientes:

1. ...
- ...
5. Ocupación con escombros de vías públicas o lotes municipales;
- ...
8. Las tribunas, toldos y otras instalaciones semejantes voladizas, sobre la vía pública o que sobresalgan de la misma;

¹ **Artículo 258.** Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.

9. Los postes, palomillas, cajas de amarras de distribución o de registros, básculas, aparatos para la venta automática y otros análogos que se establezcan sobre la vía pública o sobresalgan de la mismas;
10. Mesa de cantinas, hotelерías, cafés y establecimientos análogos situados en la vía pública;
11. Colocación de sillas o tribunas en la vía pública y ocupación de aceras;
12. Kioscos en la vía pública;
13. Puestos, barracas y casetas de ventas, espectáculos o recreos, en la vía pública o en terrenos de uso común
14. Estacionamientos en la vía pública de vehículos en general y terminales municipales;

....

A primera vista, pareciera haber incongruencia entre lo dispuesto en los artículos 75, 77 de la Ley 106 de 1973, y el artículo 105 de esta misma ley, que no permite el arrendamiento de los bienes de uso común, ni el establecimiento de gravamen sobre los bienes de uso público.

Pero no es así, el municipio puede gestionar el espacio público, mediante iniciativas de promoción cultural y de desarrollo económico local que impacten favorablemente a diversos sectores de la comunidad. Más, cualquier acaparamiento, derecho de exclusividad o monopolio, generando privilegios a favor de uno o muy pocos particulares, sería una grave distorsión a ese propósito, riñendo con el fin público de los bienes de uso colectivo, incurriendo la autoridad probablemente en abuso o extralimitación de funciones.

En lo relacionado con este tema, y la posibilidad de permitir un *uso preferente*, término utilizado por la Corte Suprema, para referirse a aquellas personas que resulten favorecidas con un permiso para ocupar, utilizar el espacio público, como parte del consentimiento que le otorga la autoridad municipal; en su fallo de 19 de noviembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia, tuvo a bien señalar lo siguiente;

“Las servidumbres públicas (aceras) son bienes nacionales de uso público -pertencientes al Municipio-, entendiéndose aquellos bienes que pertenecen a la nación toda y su uso a todos los habitantes de la misma. *Una de las características de los bienes de uso público es que son inalienables, es decir, no pueden enajenarse; venderse, permutarse, donarse, hipotecarse. Pero a esta característica no se opone el hecho de que el Estado (municipio) permita a las personas jurídicas o naturales, una utilización preferente de estos bienes a través de un acto administrativo.* A este respecto, el jurista chileno Arturo Alessandri Rodríguez expresa lo siguiente:

"El permiso es un acto unilateral de la administración, mediante el cual se autoriza a un particular determinado para ocupar temporalmente un bien público en beneficio exclusivo suyo, sin crearle derecho alguno.

Como es un simple acto de tolerancia del Estado, la ocupación es precaria y, por tanto, puede ser revocada la autorización discrecionalmente y sin responsabilidad para la administración concedente.

El permiso es un acto simple, puramente administrativo y no da ningún derecho al peticionario". (El subrayado es nuestro). (Alessandri Rodríguez,

Arturo. Los Bienes y los Derechos Reales. Tomo I. Imprenta Universal, Santiago, Chile, 1987. Págs: 125-126).” *(El resaltado es nuestro)*

Es decir, que bajo ciertas circunstancias, el municipio puede permitir el uso preferente del espacio público a personas naturales o jurídicas, siempre que no implique un título traslativo de dominio, ni el arrendamiento, u otra modalidad contractual, que afecte su condición de bien de uso público.

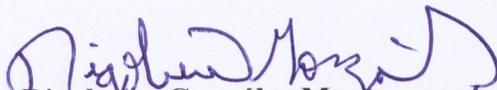
La autoridad municipal, responsable de otorgar el permiso, debe prever que la autorización dada, cumple con los estándares de seguridad y eficiencia, de forma que, no se ponga en riesgo la integridad, vida, de las personas que concurren y participan en la actividad que se realiza en el espacio público. Pues, la falta de ello podría derivar en responsabilidades de índole penal, civiles y administrativas, si se generan los hechos o sucesos que pongan en riesgo la vida y seguridad de los usuarios naturales del bien público.

Luego de lo antes expuesto, y tomando en consideración que el objeto de la consulta tiene como marco la celebración de la fiesta del carnaval, cuya constante y creciente popularidad atrae la asistencia multitudinaria de personas que se concentran en espacios con aforos limitados, esta Procuraduría, es de la opinión, sin que ello constituya un criterio de fondo o posición vinculante que, sobre el espacio público municipal, no puede constituirse contrato de arrendamiento.

Igualmente considera, que las autoridades a través del concejo y el alcalde, son responsables de dictar los reglamentos y adoptar las medidas correspondientes, en aras de garantizar la seguridad e integridad del espacio público y de los participantes a las actividades que en las mismas se realizan.

También es de resaltar, la importancia del carnaval como expresión popular y del patrimonio intangible de la comunidad local. Es por ello, que cualquier tipo de instalación temporal que ocupe dichos espacios públicos, no debería desvirtuar los valores intrínsecos de la cultura y tradiciones populares.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/av.
Exp.45-23

Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa *