

Panamá, 5 de mayo de 2004.

Licenciado  
Gerardo Gaona S.  
Director Nacional de Reforma Agraria  
Ministerio de Desarrollo Agropecuario.  
E. S. D.

Señor Director Nacional:

De conformidad con lo contenido en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, que dispone que para la revocación o anulación de un acto administrativo, la entidad correspondiente deberá solicitar la opinión de la Procuraduría de la Administración, si el acto es de carácter nacional, nos referimos a su nota DINRA-260-04, fechada 2 de abril de 2004, referente a la solicitud de revocatoria de la Resolución N°D.N.8-5-0754, de 19 de junio de 1986, a través de la cual la Dirección de Reforma Agraria adjudicó de forma definitiva a título oneroso una parcela de terreno, a favor de los señores Fernando Antonio Núñez Flores, Luz Mary Núñez Flores, Maura Esther Núñez Flores y Tomás Javier Núñez Flores.

Para mejor comprensión de la situación sometida a nuestra opinión consideramos necesario expresar un recuento de las actuaciones que antecedieron la expedición del acto administrativo, sobre el cual recae la solicitud de revocatoria, veamos:

#### Solicitud y Adjudicación

Según consta en el expediente adjunto a su nota consultiva, el señor Cerilio Núñez, solicitó a la Dirección de Reforma Agraria adjudicación a título oneroso de una parcela de terreno estatal, ubicada en el Corregimiento de Chica, Distrito de Chame, a través de la solicitud N°8-169-84 de 10 de septiembre de 1984. Posteriormente, el señor Cirilo Núñez desiste de la referida solicitud a favor de sus hijos Fernando Antonio Núñez, Luz Mary Núñez Flores, Maura Esther Núñez Flores y Tomás Javier Núñez Flores.

Continuando con el trámite correspondiente de la referida solicitud, la Dirección de Reforma Agraria, procede a realizar la inspección ocular y mensura del globo de terreno solicitado en adjudicación, certificando que trataba de tierras nacionales, por tanto las mismas eran adjudicables.

Del análisis del contenido del expediente se extrae que el acto de adjudicación fue precedido de los trámites legales a saber: se abrió la solicitud, se ordenó la apertura de trochas, se notificó a los colindantes, se practicó la inspección ocular, se realizó la mensura, se publicaron los edictos, se pagó el valor del terreno y se expidió el acto declarativo de derecho.

No obstante, no se observa en los documentos contentivos del expediente mencionado que durante el desarrollo del proceso de adjudicación, se haya presentado alguna oposición por las partes presuntamente afectadas o interesadas, tal y como lo disponen los artículos 130, 131 y 133 del Código Agrario. En tal sentido en el caso que nos ocupa, entendemos no se presentó, en su oportunidad, oposición a la solicitud, ni tampoco al acto de adjudicación que se dictó en el año 1986.

#### Solicitud de Revocatoria del Acto Administrativo

En el informe remitido por el Departamento Jurídico de la Dirección Nacional de Reforma Agraria, se manifiesta que según estudios del Departamento de Mensura y Demarcación de la Dirección de Reforma Agraria, en la parcela de terreno adjudicada a favor de los señores Núñez Flores, se verificó que la misma se encuentra en su totalidad dentro de terrenos propiedad de la sociedad Amadis Holding, S.A., lo cual consta en certificación del Registro Público, e igualmente, que su primera inscripción se efectuó desde febrero de 1954, es decir, mucho antes de la expedición de la resolución de adjudicación.

La sociedad Amadis Holding, S.A., a través de apoderado legal presentó solicitud de revocatoria a la Dirección de Reforma Agraria de la Resolución D.N 8-5-0754 de 19 de junio de 1986, que contiene el acto de adjudicación sobre la Finca 101558, Rollo 4688, Documento 4, de la sección de Propiedad, Provincia de Panamá.

Opina la Dirección de Reforma Agraria, que la revocatoria de la Resolución D.N 8-5-0754 de 19 de junio de 1986 procede por la falta de competencia de conformidad con lo estipulado en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, toda vez que, la referida institución emitió un acto para el cual no es competente, como lo es la adjudicación de tierras sobre el cual recae un título de propiedad privada.

#### Opinión de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa a emitir nuestro criterio jurídico, sobre la **viabilidad o no de la solicitud de revocatoria de la Resolución N°D.N.8-5-0754 de 19 de junio de 1986**, es oportuno manifestar algunas consideraciones relacionadas con la temática de su consulta.

El acto administrativo, es definido por la Ley 38 de 31 de julio de 2000 como, “la declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales, **competencia**, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual deberá ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico...”.

Sobre este punto, la doctrina agrupa los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes elementos: “el primero que recoge los elementos externos del acto, entre los que podemos señalar **el sujeto activo** que comprende la **competencia** y la voluntad; los sujetos pasivos y las denominadas formalidades del acto. El segundo, el cual aborda sus elementos internos, tales como el objeto, los motivos y la finalidad del mismo. Y el tercero que estudia, básicamente el mérito u oportunidad para la producción del acto, que si bien no hace parte de su legalidad, como los dos anteriores, si constituye importante argumento de ciencia administrativa y de capacidad personal del sujeto intérprete de la voluntad administrativa para la adopción del acto administrativo”.

Con relación a la competencia, alegada en su consulta como causa expresa de revocatoria dispuesta en la Ley 38 de 2000, el mismo cuerpo legal lo define como, “el conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.

Por su parte, la doctrina administrativista sostiene, que la competencia es un elemento esencial para la validez y existencia del acto administrativo, por razón de que la emisión de un acto sin la competencia o capacidad correspondiente es sancionado con la **nulidad absoluta**.

La validez trata del efecto de la perfecta adecuación y cumplimiento en la creación del acto administrativo, de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo cual de no cumplirse el acto nace viciado jurídicamente.

De esa forma, la competencia es la materialización del principio de legalidad, toda vez que determina las obligaciones, derechos y facultades de quienes se encuentran ligados a la administración pública, constituyéndose en el actuar administrativo, es decir que la competencia es responsabilidad de la administración y no de los administrados.

En otro orden de ideas, sobre la revocatoria del acto administrativo, debemos precisar en primera instancia que en nuestro sistema rige el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos, consistente en que la administración pública no puede revocar de oficio un acto que reconozca o declare derechos a terceros o sea, no puede quedar al arbitrio de la administración la facultad de revocar sus propios actos cuando ya han reconocido derechos a terceros.

La Ley 38 de 31 de julio de 2000 contempla la excepción a la regla general de la irrevocabilidad de los actos administrativos, permitiendo que en ciertas situaciones excepcionales la administración de oficio, pueda revocar o anular un acto administrativo en firme que reconozca o declare derechos a favor de terceros. Entiéndase por revocatoria, “**la decisión adoptada por la autoridad competente que deja sin efecto un acto anterior**”.

En ese mismo sentido, el Diccionario Jurídico Espasa, sobre el término revocación expresa lo siguiente: “es el acto administrativo por el cual se deja sin efecto una delegación de competencias previamente establecidas, de manera que el órgano delegante vuelve a ejercer las que había delegado en el órgano inferior”.

La excepción está contenida en el Artículo 62 de la Ley 38 de 2000:

**“Artículo 62.** Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. **Si fuese emitida sin competencia para ello;**
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquella es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho”.

Del texto de la norma citada, se extrae en primer lugar que la revocatoria o anulación de un acto administrativo que tiene como propósito fundamental extinguir un acto administrativo, puede darse por faltas incurridas por la propia administración, como es el caso de la indebida competencia, o cuando el titular del derecho aporta o presenta documentos falsos.

Varios son los elementos que se extraen de la supracitada norma, veamos:

- a. La revocatoria o anulación sólo procede contra un acto en firme.
- b. La revocatoria puede solicitarse **de oficio**, es decir, por la propia administración, o a **petición de parte interesada**.
- c. Son causas de la revocación de oficio; la incompetencia de la autoridad que emitió el acto, la declaración o aportación de pruebas falsas por parte del titular del derecho, el consentimiento del titular del derecho para que revoque el acto y cuando así lo disponga una ley. En cuanto a la solicitud de parte interesada no se dispone de forma expresa que son las mismas causas, sólo debe ser por causa legal.
- d. Para la revocación de un acto, es requisito contar con la opinión de una entidad pública, según corresponda (Personería Municipal, Fiscalía de Circuito o Procuraduría de la Administración ).

En lo que respecta a la **indebida competencia**, cabe partir de la premisa que estamos ante una situación que viola el principio de legalidad, es la administración la que incurre en un error de hecho o de derecho, en donde no ha habido participación del titular, recordando el principio de buena fe, la seguridad jurídica, estabilidad y permanencia de las decisiones de la administración pública.

Lo anterior cobra vigencia, con un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se hace un estudio del principio de fe, que rige en nuestro sistema jurídico. Así en sentencia de 18 de mayo de 2001, se expresa lo siguiente:

“al existir un derecho subjetivo, pues, en este caso fue conferido por actos propios de la administración, el administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración en cuanto se exceda de sus funciones. Debe, pues la administración recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria a fin de anular sus propios actos que le confieren esos derechos.

...

La Sala ha manifestado en otras ocasiones que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración... que consiste en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquello no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o dervigersar sus obligaciones”.

Sobre la base de todo lo expuesto somos del criterio, que si el titular de un derecho subjetivo creado por la Administración sin la debida competencia, no manifiesta su consentimiento para que la entidad extinga el acto respectivo, no podrá hacerlo unilateralmente, es decir, que se tiene por principio una limitación que evita que la administración pueda sustituir irregularmente la jurisdicción contenciosa, y deberá iniciar el procedimiento administrativo de anulación contenido en el artículo 52 de la Ley 38 de

2000. En el procedimiento se le debe brindar a las personas todas las garantías del debido proceso administrativo, propiciando con ello que con posterioridad si las partes lo estimen conveniente, demanden su anulación utilizando, la correspondiente acción de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior es por razón de que la falta de competencia, es una causal de nulidad absoluta, que surge cuando la actuación administrativa incumple con alguno de los elementos propios naturales de la emisión del acto, como lo es la competencia que vulnera a todas luces el principio de legalidad. Sobre este punto es oportuno citar, una sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, calendada 16 de abril de 2003, en el cual se hace un examen pormenorizado de la figura de la incompetencia, en los siguientes términos:

“Destáquese también que la competencia rebasada por la Dirección Nacional de Reforma Agraria se convierte en un vicio que afecta la nulidad del acto acusado, además de primariamente ir contra el principio de estricta legalidad.

La invalidez de un acto administrativo a raíz de la violación del factor competencial ha sido tratado con anterioridad por este Tribunal. **La falta de competencia es uno de los motivos de nulidad absoluta del acto administrativo que contiene la Ley 38 de 2000, en su artículo 52, numeral 2”.** (El resaltado es de este Despacho)

En sentencia de 23 de octubre de 1991, la Sala precisó los tipos de falta de competencia administrativa (incompetencia) de los agentes y entidades de la Administración Pública, siguiendo a Waline citado por Vedel y Devolvé (Derecho Administrativo, 1990, pp. 297-300). El Tribunal expresó al respecto lo siguiente:

"1.-Incompetencia por razón de la materia (ratione materiae).

En este caso el agente es incompetente en razón del objeto de su acto y se presenta, sobre todo, cuando el agente o entidad administrativos realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades (Por ejemplo, si un funcionario de salud expide un acto regulando el pago de impuestos).

2.-Incompetencia por razón del lugar (ratione loci). Esta hipótesis se da cuando el funcionario o entidad administrativos toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley le señala como marco de su actuación (Por ejemplo, si un Alcalde destituye a un funcionario de otro Municipio).

3.- Incompetencia por razón de tiempo (ratione temporis).

Esta hipótesis se produce cuando un agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar. Así, por ejemplo, cuando un funcionario no

obstante tener facultad para nombrar a un subalterno lo hace en forma anticipada a la fecha en que se ha de producir la vacante; cuando el agente toma una decisión con efectos retroactivos sin estar autorizado para ello; cuando se trata de cobrar un impuesto antes del término previsto para su pago.

Esta clasificación -colige el citado fallo- es importante en nuestra materia ya que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 16 de la Ley 33 de 1946, señala que la falta de competencia del funcionario o de la entidad que haya emitido un acto administrativo puede darse en razón de cualquiera de los tres vicios de incompetencia arriba indicados". (Caso: Díaz, Villarreal & Asociados, en representación de Rodolfo Guillén Vs. Resolución No. 4, de 10 de febrero de 1998, emitida por la Junta Técnica de Contabilidad. Magdo. Ponente: Adán Arnulfo Arjona).

Como en aquellos asuntos, el presente caso consiste en que la dependencia oficial emisora del acto administrativo demandado ha incurrido en quebrantamiento del factor competencial para la emisión de éste. Se trata de incompetencia por el factor "*ratione materiae*", ya que la Dirección Nacional de Reforma Agraria no tiene atribuida mediante Ley la facultad específica de emitir o regular actos de adjudicación de áreas o terreros comprendidos en una faja de terreno de 200 metros de anchura hacia adentro de la costa en tierra firme; aunque sean tierras patrimoniales del MIDA, sin el previo concurso del Ministerio de Economía y Finanzas y los demás organismos oficiales participantes y cumpliendo con los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para la disposición de bienes públicos.

La facultad normativa y reglamentaria ejercida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria carece de amparo en la facultad genérica de administrar sus bienes contenida en la Ley Orgánica del MIDA; y no puede ir en detrimento, hasta el punto de desconocer en su ejercicio, del principio de estricta legalidad, que constriñe a la función pública. Principio que fluye del artículo 18 constitucional, -hoy potenciado y reforzado específicamente por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo-."

En resumen, ninguna entidad estatal puede revocar o anular de forma unilateral, un acto administrativo que se emitió sin la competencia, salvo que el titular del derecho así lo consienta. No obstante, puede iniciar un proceso de anulación, de conformidad con el numeral 2, artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que dispone, que se incurre en vicio de nulidad

absoluta en los actos administrativos dictados por autoridades incompetentes, quedando de esta forma evidenciado que la anulación de pleno derecho es diferente a la revocación, toda vez que la anulación debe surgir cuando la administración incumple con alguno de los elementos propios de ella.

Otra situación importante en el caso que nos ocupa, es el tiempo de expedición de la Resolución N°D.N.8-5-0754 de 19 de junio de 1986, que adjudicó la parcela de terreno a los señores Núñez Flores, toda vez que en ese momento no estaba vigente la Ley 38 de 2000, sino el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, contenido de los motivos de nulidad del acto administrativo, que incluía evidentemente aquella causal de invalidez, por lo que esta norma es claramente aplicable debido a sus efectos residuales.

En conclusión, este despacho es de la opinión que en el presente caso no procede la revocatoria unilateral de la Resolución N°D.N.8-5-0754 de 19 de junio de 1986, por parte de la Dirección de Reforma Agraria, a través de la cual se adjudica una parcela de terreno a favor de los hermanos Núñez Flores a causa de la indebida competencia, por dos razones: primeramente porque el mencionado acto se expidió con anterioridad a la vigencia de la Ley 38 de 2000, y por otro lado, que la causa aludida en el presente caso, es una causal de nulidad absoluta, al cual se le sigue el procedimiento de anulación, tal y como lo hemos manifestado ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esperamos de esta forma haber colaborado atinadamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/hf.