



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de diciembre de 2016.
C-123-16.

Honorable Diputado
Rubén De León Sánchez
Presidente
Asamblea Nacional
E. S. D.

Señor Presidente:

Con fundamento en nuestra atribución constitucional y legal, de servir como consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer contestación a su Nota Núm. AN/PRES/1027-2016, de 16 de septiembre de 2016, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si ante una discrepancia de posiciones entre el Consejo de Gabinete y el Consejo Económico Nacional, al emitir actos administrativos que recaigan sobre una misma situación jurídica, particularmente, **en materia de titulación de tierras nacionales**, debe entenderse que la posición de uno de estos organismos prevalece sobre la del otro.

En relación a la interrogante planteada, esta Procuraduría opina que en los procesos de adjudicación de bienes inmuebles nacionales, que por no basarse en la existencia de derechos posesorios deban ser llevados a cabo por el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante subasta pública, conforme al artículo 49 y demás concordantes del Texto Único de la Ley 22 de 2006; o mediante procedimiento excepcional de selección de contratista, según lo previsto en los artículos 50, 56 y el numeral 1 del artículo 62 del mismo cuerpo de normas (v.g., los relativos a bienes administrados por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas); **no tiene cabida la confluencia o conflicto de competencias entre el Consejo Económico Nacional y el Consejo de Gabinete, toda vez que al tenor del numeral 2 del artículo 1 del Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997, en concordancia con los acápites "b" y "c" del artículo 49 y el artículo 66 del aludido Texto Único, a estos organismos oficiales les corresponde autorizar tales actos de disposición, en base a umbrales económicos, distintos y excluyentes.**

A continuación, procedemos a externar los fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a dicha conclusión.

En relación a las competencias del Consejo de Gabinete en materia de disposición de bienes inmuebles nacionales, el artículo 200 de la Constitución Política de la República, dispone lo siguiente:

“Artículo 200. Son funciones del Consejo de Gabinete:

(...)

3. Acordar la celebración de contratos, la negociación de empréstitos y la enajenación de bienes nacionales muebles o inmuebles, según lo determine la Ley.

(...).”

En lo que atañe a las competencias del Ministerio de Economía y Finanzas en la materia, es preciso iniciar señalando que los artículos 8 y 28 del Código Fiscal, en concordancia con los numerales 3 y 6 del acápite “D”, del artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, como quedó modificado por la Ley 2 de 10 de marzo de 2014, le atribuyen a dicho ente ministerial la administración, conservación y vigilancia de todos los bienes de la República de Panamá que expresamente no están administrados por otras entidades o cuando así expresamente se autorice por ley, decreto de gabinete o decreto ejecutivo.

En consonancia con lo indicado, la Resolución No. 108 de 27 de diciembre de 2005, emitida por el Consejo de Gabinete de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5 de 1993, como quedó modificada por la Ley 7 de 1995, transfirió al Ministerio de Economía y Finanzas las funciones de custodia y administración de los bienes nacionales, la estructura de personal y demás atribuciones que detentaba la extinta Autoridad de la Región Interoceánica, hasta el 31 de diciembre de 2005; el Decreto Ejecutivo 67 de 25 de mayo de 2006, creó la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, como unidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, con la función de custodiar, conservar y administrar, durante el tiempo indispensable para su adjudicación definitiva, los bienes revertidos que por su condición lo requiriesen, y, el Decreto Ejecutivo 13 de 5 de febrero de 2007, creó la Comisión Interinstitucional para la Administración de los Bienes Revertidos, a la cual corresponde formular recomendaciones al Ministro de Economía y Finanzas, sobre la disposición de los bienes revertidos.

No obstante, el artículo 33 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, dispone:

“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 cuyo 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.

(...).”

En cuanto al procedimiento a seguir para la adjudicación de bienes inmuebles nacionales (particularmente, en lo concerniente a la autoridad competente para sustanciarla, su trámite y las autorizaciones requeridas), que no tengan como base derechos posesorios, ni constituyan bienes patrimoniales de entidades descentralizadas, o no hubieren sido asignados en uso y administración a otras instituciones del Estado, los acápites “b” y “c” del numeral 1, del artículo 49 de la del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,

que regula la contratación pública, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; en concordancia con los artículos 50, 56, 62 y 66 de la misma excerta legal, respectivamente señalan:

“Artículo 49. Subasta de bienes públicos. La venta o el arrendamiento de los bienes muebles o inmuebles del Estado podrá realizarse mediante una subasta pública, y para ello se seguirán las siguientes reglas:

1. Solo podrá ser realizada por el Ministerio de Economía y Finanzas, en el caso de los bienes muebles e inmuebles de la Nación, conforme a lo siguiente:
 - a. Cuando el valor real del bien sea menor de trescientos balboas (B/.300,000.00) y los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), se requerirá autorización del Consejo Económico Nacional.
 - b. Si el valor real está comprendido entre los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) y los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00) se requerirá autorización del Consejo Económico Nacional.
 - c. Si el valor real es superior a los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), se requerirá autorización del Consejo de Gabinete.

Las entidades descentralizadas con patrimonio propio podrán realizar la venta o el arrendamiento de los bienes de su propiedad bajo este procedimiento, y no requerirán las aprobaciones de las instancias anteriores.

(...).” (resaltado del Despacho).

“Artículo 50. Nueva convocatoria y venta de bienes por procedimiento excepcional. Declarada desierta la segunda convocatoria por falta de postores, se podrá efectuar una tercera convocatoria. En este caso el precio de venta corresponderá a las dos terceras partes del valor estimado del bien. De no concurrir proponentes, se procederá a la venta por procedimiento excepcional por un precio que sea igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del refrendado utilizado en la primera convocatoria. La venta por procedimiento excepcional de los bienes muebles o inmuebles de la Nación requerirá las autorizaciones establecidas en el artículo anterior.”.

“Artículo 56. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declara desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
(...)
5. Cuando los postores en un acto de subasta de bienes públicos no hubieran ofertado un precio igual o mayor del valor estimado para el acto, y en el caso de subasta en reversa, no hubieran ofertado un precio igual o menor del precio máximo de referencia.
(...).”.

“Artículo 62. Causales. (...), cuando se produzcan hechos o circunstancias por los cuales la celebración de cualesquiera de los procedimientos de selección de contratista, establecidos en el artículo 40, ponga en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del

Estado, dichas entidades o instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación en los siguientes casos:

1. Los contratos para la adquisición o arrendamiento de bienes o servicios, en los que el Estado actúe en calidad de arrendador o arrendatario, así como la venta de bienes o servicios del Estado, en la que no haya más de un oferente o en aquellos que no haya sustituto adecuado, siempre que la venta no esté fundamentada en la existencia de derechos posesorios sobre inmuebles. Se entenderá que la aprobación del contrato no comprende un acto de reconocimiento de derecho alguno.

(...).”.

“Artículo 66. Evaluación y aprobación de contrataciones mediante procedimiento excepcional.

(...)

La evaluación y aprobación de las contrataciones mediante procedimiento excepcional, que sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) sin exceder los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponden al Consejo Económico Nacional.

La evaluación y aprobación de las contrataciones mediante procedimiento excepcional, que sobrepasen los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), le corresponden al Consejo de Gabinete.”.

Asimismo, el segundo párrafo de artículo 16 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, como quedó modificado por el artículo 94 de la mencionada Ley 59 de 2010, en concordancia con el numeral 1 del artículo 62, antes citado, dispone:

“Artículo 16. (transitorio).

(...)

Las solicitudes de adjudicación que no tengan como base derechos posesorios se registrarán por lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas.

(...).”.

Del mismo modo, el numeral 2 del artículo 1 del Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997, por el cual se crea el Consejo Económico Nacional, como quedó modificado por el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, resulta concordante con el artículo 66 de este último cuerpo de normas y su texto, reza:

“Artículo 1. Se crea el Consejo Económico Nacional, en adelante CENA, como un organismo responsable de los asuntos de carácter financiero del Gobierno Central y de las entidades descentralizadas.

Dicho Consejo tendrá las siguientes funciones:

1. Emitir opinión o concepto favorable sobre los aspectos de las finanzas públicas que legalmente corresponda conocer al Consejo de Gabinete.
2. Evaluar y aprobar las contrataciones mediante *procedimiento excepcional*, en los casos que sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00), sin exceder los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00).

3. Conocer cualquier otro asunto o tema que le someta el Órgano Ejecutivo o el Consejo de Gabinete.”.

De conformidad con las normas constitucionales y legales citadas, la adjudicación de bienes inmuebles de la Nación, que no tengan como base la existencia de derechos posesorios, ni constituyan bienes patrimoniales de entidades descentralizadas, o no hubieren sido asignados en uso y administración a otras instituciones del Estado, sólo podrá realizarla el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante pública subasta, o procedimiento excepcional de selección de contratista (de haberse declarado el acto desierto), con sujeción en uno u otro caso, a las autorizaciones previas que señala la ley; **mismas cuyo otorgamiento corresponderá al Consejo Económico Nacional, si el valor real del bien está comprendido entre los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) y los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00); o al Consejo de Gabinete, si dicho valor es superior a los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), conforme lo disponen los acápite “b” y “c” del numeral 1 del artículo 49 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 66 de dicha Ley y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto Ley 7 de 1997, anteriormente citados.**

Como se aprecia, las normas legales mencionadas en el párrafo que antecede establecen umbrales económicos diferenciados en base a los cuales se deberá determinar a qué autoridad pública le corresponde aprobar o autorizar la contratación; por lo que a juicio de este Despacho es claro que en estos procesos de disposición de tierras nacionales por el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante pública subasta o por procedimiento excepcional, **no puede tener cabida la confluencia de competencias entre los organismos oficiales mencionados, dentro de un mismo proceso de adjudicación, al emitir concepto previo sobre la enajenación, el cual puede ser favorable o no.**

Distinto sería el caso si el supuesto de hecho al cual se refiere su consulta aludiere a que en distintos procesos de adjudicación, dichos organismos emitiesen, cada uno dentro de su esfera competencial, opiniones contradictorias respecto de situaciones fácticas y jurídicas similares; supuesto en el cual, a juicio de este Despacho habría que determinar si en la actuación medió infracción al ordenamiento jurídico o desviación de poder.

De ser así, debo indicarle que al tenor del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, los actos administrativos incurren en vicio de nulidad absoluta cuando: 1) Así esté expresamente determinado por un norma constitucional o legal; 2) Se dictan por autoridades incompetentes; 3) Su contenido sea imposible o constitutivo de delito; 4) Se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y, 5) Graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado. El artículo 53 de la misma excerpta, igualmente prevé que fuera de los supuestos señalados, será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

De configurarse alguna de estas causales, y siempre que el trámite respectivo no hubiera culminado con la emisión de un acto administrativo en firme, será procedente la aplicación del procedimiento de anulación de los actos administrativos establecido en el artículo 52 y siguientes de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el numeral 2 del artículo 206 de la

Constitución Política, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial, conforme al cual, corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia anular los actos acusados de ilegalidad.

Cabe indicar, además, que la anulación de una resolución administrativa en firme, con fundamento en el artículo 51 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 52 del mismo cuerpo normativo, no opera de oficio, sino que debe demandarse su nulidad ante la autoridad judicial competente; tal y como lo ha expresado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias del 11 de diciembre de 2008, 4 de mayo de 2010 y 15 de octubre de 2010; toda vez que la acción de nulidad es un mecanismo procesal con que cuentan tanto la Administración Pública como el interesado, para obtener la declaración de la nulidad de un acto administrativo y para que se restablezca el orden jurídico quebrantado, en sede judicial.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, le sirve a ti.