

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 499

Panamá, 23 de junio de 2011

**Advertencia de  
Ilegalidad.**

**Recurso de Apelación  
(Promoción y sustentación).**

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de **Marina Montemar, S.A.**, solicita se declare nulo, por ilegal, el numeral 2 del artículo 1 del resuelto 001 de 30 de julio de 2009, dictado por el **Ministerio de Economía y Finanzas.**

**Señor 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 artículo 109 del Código Judicial, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 13 de abril de 2011, visible a foja 6 del expediente judicial, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme al criterio utilizado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

Nuestra disconformidad con la providencia que recurrimos se fundamenta en las consideraciones que a continuación se exponen:

**1. La advertencia de ilegalidad formulada incumple los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 43 y 44 de la ley 135 de 1943.**

De acuerdo con lo que es posible observar en autos, mediante el ejercicio de la presente acción la actora pretende que esa Sala se pronuncie sobre la supuesta ilegalidad del numeral 2 del artículo 1 del resuelto 001 de 30 de julio de 2009; norma por medio de la cual el ministro de Economía y Finanzas delega en la secretaria ejecutiva de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos la facultad para resolver por la vía administrativa los contratos relacionados con los inmuebles que administra esta dependencia ministerial. Sin embargo, puede advertirse que la parte actora no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, ya que no acompañó junto con su acción la copia debidamente autenticada del citado resuelto 001 de 30 de julio de 2009, sobre el cual recae la advertencia de ilegalidad elevada ante ese Tribunal.

En igual sentido, este Despacho observa que la parte actora tampoco ha cumplido con lo establecido en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, que hace referencia a la designación de las partes y de sus representantes; información que no aparece consignada en el escrito de la demanda.

La jurisprudencia de la Sala, de la que nos permitimos citar a continuación la parte medular del auto de 6 de marzo de 2008, ha sido reiterativa al señalar que las advertencias de ilegalidad a que se refiere el artículo 73 de la ley 38 de 2000, deben cumplir con las formalidades de toda demanda contenciosa administrativa de nulidad. Veamos:

"El Magistrado Sustanciador pasa a revisar la advertencia formulada con el propósito de determinar si cumple los requisitos legales necesarios para su admisión.

En relación a este recurso, el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, preceptúa:

'Artículo 73. ...

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

...'

Del contenido de la excerta recién transcrita, se aprecia que la misma no regula formalidad alguna en cuanto a la presentación de la advertencia de ilegalidad. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que éstas acciones deben cumplir con los requisitos formales de una demanda contencioso-administrativa de nulidad, como lo son aquellos establecidos en la Ley 135 de 1943 y por vía jurisprudencial. (El subrayado es de esta Procuraduría).

## **2. La advertencia de ilegalidad promovida es extemporánea.**

El mencionado artículo 73 de la ley 38 de 2000 dispone que la consulta y/o la advertencia de ilegalidad podrán ser formuladas en el curso de un procedimiento administrativo donde se pretenda aplicar, para la decisión del mismo, una o más normas que el actor considere presentan vicios de ilegalidad, en cuyo caso dicha consulta o advertencia deberá

ser sometida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de los dos días siguientes.

En dicho artículo igualmente se establece que, "en uno u otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se haya pronunciado sobre la consulta respectiva". (El subrayado es de esta Procuraduría).

De lo antes expuesto se infiere que la interposición de la consulta o la advertencia de ilegalidad deberá efectuarse antes que finalice el proceso administrativo con una decisión, puesto que, de presentarse después de proferida la misma, la o las normas que se estiman ilegales ya se habrían aplicado, por lo cual, ensayar la advertencia resultaría extemporáneo, tal como ha ocurrido en el caso en estudio, donde el recurso presentado por la firma Rosas y Rosas ha sido interpuesto cuando ya fue aplicada la norma.

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base que, según consta en autos, el secretario ejecutivo encargado de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, ya se pronunció mediante la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010 con respecto a la resolución administrativa del contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión suscrito con la sociedad Marina Montemar, S.A.; decisión esta que ha sido atacada a través de un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de acuerdo con lo preceptuado en la ley 22 de 2006, etapa procesal dentro de la cual no resulta

procedente interponer la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención, puesto que, reiteramos, la norma advertida como ilegal ya fue aplicada (Cfr. fojas 87 a 91 del expediente administrativo).

Ese Tribunal, en fallo de 27 de noviembre de 2008, relativo a la extemporaneidad de las advertencias de ilegalidad que se formulen en procesos en los cuales ya haya sido aplicada la norma que se estima ilegal, señaló lo que a continuación se reproduce:

“De conformidad con el contenido del párrafo segundo del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la autoridad o parte que advierta que la norma o normas reglamentaria (sic) o el acto administrativo que deba aplicarse para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, hará la consulta o la advertencia respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o el acto haya sido objeto de pronunciamiento por parte de esa Corporación de Justicia.

De acuerdo con lo que se infiere del texto de la referida disposición, para que esta Superioridad pueda pronunciarse sobre una advertencia de ilegalidad, es necesario que la norma advertida no haya sido aplicada.

Lo anterior surge por el hecho de que uno de los requisitos esenciales de la advertencia de ilegalidad es que el objeto sobre el cual recae la misma, es decir la norma, no haya sido aplicada, dado que de haber sido empleada no tendría razón de ser la advertencia.”  
(Lo subrayado es nuestro).

Por todas las consideraciones antes expuestas, solicitamos a esa Sala que REVOQUE la providencia de 13 de abril de 2011, visible a foja 6 del expediente judicial, que

admite la advertencia de ilegalidad que nos ocupa y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 208-11