

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1803

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

Expediente 275082022.

Panamá, 25 de octubre de 2022

El Bufete De Sanctis, actuando en nombre y representación de **Raisa Gisela Banfield Rengifo, Carlos Eduardo Varela Cardenal, Luis Eduardo Alfaro Melo, Angélica Maytí Justiniani y Álvaro Uribe Díaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución MEF-RES-2022-103 de 24 de enero de 2022, emitida por la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado del **Ministerio de Economía y Finanzas**, publicada en la Gaceta Oficial 29467-A de 01 de febrero de 2022.

**Honorable 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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. La pretensión.

El Bufete De Sanctis, actuando en nombre y representación de **Raisa Gisela Banfield Rengifo, Carlos Eduardo Varela Cardenal, Luis Eduardo Alfaro Melo, Angélica Maytí Justiniani y Álvaro Uribe Díaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución MEF-RES-2022-103 de 24 de enero de 2022, emitida por la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado del **Ministerio de Economía y Finanzas**, publicada en la Gaceta Oficial 29467-A de 01 de febrero de 2022 (Cfr. fojas 8-38 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

Los accionantes alegan que se han vulnerado las siguientes disposiciones en los conceptos que se indican a continuación:

Infracción literal de preceptos legales.

A. Los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que guardan relación con la obligación de las instituciones estatales de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y los derechos de grupos de éstos; y las modalidades de participación ciudadana (Cfr. fojas 18-22 del expediente judicial);

B. Los artículos 27 y 28 (numerales 1 y 2) de la Ley 6 de 01 de febrero de 2006, que preceptúan que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; que entre esos espacios se incluyen a las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular y aquéllas destinadas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y la tranquilidad ciudadana (Cfr. fojas 27-29 del expediente judicial);

C. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4) y 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regulan los principios que permean al procedimiento administrativo; que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente; que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos, cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y que será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (Cfr. fojas 22-27 del expediente judicial);

Falta de competencia de la entidad que dictó el acto administrativo.

D. Los artículos 34 y 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contienen los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre éstos, el principio de legalidad; y los casos en los que se incurre en la nulidad absoluta de los actos administrativos, cuando se expiden por autoridades incompetentes (Cfr. foja 29 del expediente judicial);

E. El artículo 8 del Código Fiscal, que señala que la administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, y los destinados al uso o a la prestación de un servicio público serán administrados por el Ministerio o la entidad que le corresponda, de

conformidad con las reglas normativas y de fiscalización que establezca el Órgano Ejecutivo (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial);

F. El artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, que crea el Ministerio de Economía y Finanzas, que tiene entre sus atribuciones, la de administrar, conservar y vigilar los bienes que pertenecen a la República, con excepción de aquellos cuya tutela le esté atribuida expresamente a otras entidades estatales (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial);

G. El artículo primero (literales A y B) del Decreto Ejecutivo 34 de 3 de mayo de 1985, que crea la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado, con responsabilidad para examinar la existencia y la ubicación de esos bienes; y para formalizar, levantar y mantener actualizado un inventario descriptivo de los bienes que componen ese patrimonio (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial); y

Quebrantamiento de las formalidades legales.

H. El artículo 15 del Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, que señala que antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, las instituciones públicas deberán publicar con suficiente antelación, en dos (2) medios escritos de circulación nacional, por una sola vez, un aviso que contendrá como mínimo lo siguiente: 1. identificación del acto; 2. modalidad de participación; 3. plazo para que los ciudadanos y/o organizaciones sociales presenten sus opiniones, propuestas, o sugerencias; 4. fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación de las normas invocadas en la demanda.

A juicio de los accionantes, la entidad demandada no realizó algún tipo de consulta previa de las que regula la Ley 6 de 22 de enero de 2002, por lo que omitió la participación ciudadana (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Seguidamente, los recurrentes manifiestan que la Cinta Costera, donde se ubica el área asignada al Municipio de Panamá de la que trata este proceso, está bajo la administración del Ministerio de Obras Públicas, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 281 de 15 de diciembre de 2017,

que define ese espacio como un Parque Urbano Lineal, cuya finalidad es promover la protección y mantenimiento de parques, jardines y plazas (Cfr. fojas 19 y 102 del expediente judicial).

Consecutivamente, los activadores judiciales plantean que el Ministerio de Economía y Finanzas, al proceder al uso de los folios reales que forman parte del Parque Lineal Urbano denominado Cinta Costera, ha transgredido el contenido del Decreto Ejecutivo 281 de 15 de diciembre de 2017, habida cuenta que la administración y el control de ese inmueble le corresponde al Ministerio de Obras Públicas; además, el Mercado del Marisco no constituye una obra para esa ubicación (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Ligado a lo expuesto, los recurrentes explican que al tratarse de un área de recreación pasiva y activa, por contener parques, zonas verdes, mobiliario urbano, plazas, una zona de circulación para los peatones de propiedad pública, que está bajo la protección del Estado, no puede albergar al Mercado del Marisco con pequeños comercios privados aledaños (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al efectuar el análisis correspondiente, este Despacho advierte que en los artículos primero y segundo de la Resolución MEF-RES-2022-103 de 24 de enero de 2022, emitida por la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado del **Ministerio de Economía y Finanzas**, se dispone lo que a seguidas se copia:

“PRIMERO: Asignar al Municipio de Panamá, el uso y administración de los inmuebles propiedad de La Nación, identificados como Folios Reales 30379609, Código de Ubicación 8704 (F), Sección de la Propiedad del Registro Público, Provincia de Panamá, ubicados en el Corregimiento de Calidonia, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, cuyo valor promedio, de conformidad con los Avalúos de Inmuebles del Ministerio de Economía y Finanzas se estima en la suma de treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil trescientos veintidós dólares con sesenta y dos centésimos (UD\$.35,386,322.62).

SEGUNDO: Advertir que los Folios Reales 30379609, Código de Ubicación 8704 (F), 30379586, Código de Ubicación 8704 (F) y 30379613, Código de Ubicación 8704 (F), que por este vía (sic) se asignan en uso y administración serán utilizados exclusivamente para la ejecución de los diversos proyectos relacionados con la nueva sede del Mercado del Marisco, respetando siempre el contenido del Decreto Ejecutivo N°281 de 15 de diciembre de 2017, por el cual se reglamenta la administración, uso, mantenimiento y aprovechamiento del Parque Urbano Lineal Costero. En caso de incumplimiento de la condición anterior en

cuanto a sus fines, el uso y administración, aquí asignado, será revocado de pleno derecho.

... " (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

A continuación, analizaremos los parámetros mencionados en la demanda.

Falta de competencia de la entidad que dictó el acto administrativo.

Al determinar la competencia para asignar al Municipio de Panamá, el uso y la administración de los inmuebles ya descritos, de propiedad de la Nación, debemos mencionar que existe una normativa que regula la materia en general.

Esto está consignado en los artículos 8, 12 y 28 del Código Fiscal, que puntualizan:

"Artículo 8. La administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro. Los destinados al uso, o a la prestación de un servicio público serán administrados por el Ministerio o entidad correspondiente, de conformidad con las reglas normativas y de fiscalización que establezca el Órgano Ejecutivo. Cada Ministerio, entidad descentralizada y empresa estatal mantendrá un inventario actualizado de los bienes muebles e inmuebles de su propiedad o bajo su administración e informará cualquier cambio al Ministerio de Hacienda y Tesoro. El Ministerio de Hacienda y Tesoro mantendrá un registro de todos los bienes muebles o inmuebles de propiedad de las entidades estatales, incluyendo los de los Municipios. La Contraloría General de la República ejercerá sobre los bienes nacionales la atribución fiscalizadora que le es privativa de conformidad con la Constitución y las leyes.

PARÁGRAFO. Las entidades públicas tendrán un término de nueve (9) meses para completar el referido inventario y remitir copia del mismo al Ministerio de Hacienda y Tesoro, a partir de la vigencia de este Decreto." (Artículo modificado por el Decreto Ley 9 de 26 de octubre de 1989, publicado en la Gaceta Oficial 21,406 de 27 de octubre de 1989. Posteriormente fue modificado por el Artículo 1 del Decreto de Gabinete 45 de 20 de febrero de 1990, publicado en la Gaceta Oficial 21,494 de 14 de marzo de 1990).

De la norma citada, se observa que, **en términos generales, la administración de los bienes nacionales concierne al Ministerio de Economía y Finanzas; y que los destinados al uso, o a la prestación de un servicio público serán administrados por el Ministerio o por la entidad correspondiente, de conformidad con las reglas normativas y de fiscalización que establezca el Órgano Ejecutivo.**

Por su parte, el artículo 12 del Código Fiscal, indica que: **"Artículo 12. El Ministerio de Hacienda y Tesoro deberá examinar la existencia de los bienes nacionales y cerciorarse de ella donde quiera que éstos se encuentren, así como del uso de los mismos y del cuidado que sobre ellos ejerzan los funcionarios, empleados o agentes del Estado que los administran."**

La disposición transcrita, señala que es tarea del Ministerio de Economía y Finanzas examinar la existencia de los bienes nacionales, verificar su localización, el uso que se les da, así como el cuidado que le brindan los servidores públicos que los administran; de lo que se colige que las entidades estatales también pueden gestionarlos.

El artículo 28 del Código Fiscal, guarda relación con la facultad atribuida al Ministerio de Economía y Finanzas para la enajenación y el arrendamiento de los bienes nacionales, legislación que no resulta aplicable a la situación que nos ocupa, veamos:

"Artículo 28. El Ministerio de Hacienda y Tesoro tendrá a su cargo todo lo que concierne a la enajenación y al arrendamiento de los bienes nacionales." (Artículo modificado por el Artículo 8 del Decreto de Gabinete 45 de 20 de febrero de 1990, publicado en la Gaceta Oficial 21,494 de 14 de marzo de 1990).

En relación con lo anterior, el Decreto Ejecutivo 34 de 3 de mayo de 1985, creó **la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado, como una dependencia del Ministerio de Economía y Finanzas**, que tiene entre sus funciones, examinar la existencia y la ubicación de los bienes nacionales; formalizar, levantar y mantener actualizado un inventario descriptivo de aquellos que componen el patrimonio del Estado, con indicación de la entidad ministerial o la institución donde esté ubicado, su valor, su función y todos los detalles que permitan su exacta identificación; **requerir periódicamente a todos los organismos públicos los listados minuciosos de los bienes que tengan adscritos o bajo su administración**; así como, **avaluar**, los bienes de cualquier clase que el Estado vaya a comprar, permutar, arrendar o enajenar, conforme lo establecen los artículos 16, 17, 25, 26 y 28 del Código Fiscal (Cfr. la Gaceta Oficial 20,311 de 23 de mayo de 1985 y la foja 110 del expediente judicial).

En concordancia, mencionamos **las disposiciones de carácter especial que regulan esa temática**; concretamente, el artículo 3 (literal a) de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006, que señala que el Ministerio de Obras Públicas, para la atención de los asuntos de su competencia, tendrá entre sus funciones, "*Ejercer la administración, supervisión e inspección y control de las obras públicas en relación a su uso y necesidades futuras, así como proyectar la política y programas de acción ajustados a los planes globales del Estado.*" (Cfr. la Gaceta Oficial 18,631 de 31 de julio de 1978).

A modo de aclaración, el artículo 2 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006, indica que el concepto de obras públicas, tal como se emplea en esa legislación, aplicado con exclusividad a esa cartera ministerial, **comprende los bienes nacionales**, tales como fuente de materiales, carreteras, calles, puentes, edificios o construcciones de cualquier clase que por Ley o por disposición del Órgano Ejecutivo le sean adscritos para el cumplimiento de sus objetivos (Cfr. la Gaceta Oficial 18,631 de 31 de julio de 1978).

En este punto, es necesario destacar el contenido del numeral 1 del artículo 14 del Código Civil, que establece la preferencia de la norma especial sobre la general, como a la letra se señala:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, **se prefiere a la que tenga carácter general.**”

Con la ejecución del proyecto, llamado Estudios, Diseños, Construcción, Mantenimiento y Financiamiento y Nueva Vialidad, se construyó un área de parque urbano denominado “Cinta Costera” (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y la foja 102 del expediente judicial).

Posteriormente, con el proyecto de Plan Maestro para el Reordenamiento Vial de la Ciudad de Panamá, Estudios, Diseño, Construcción, Financiamiento y Mantenimiento de la Nueva Vialidad, Áreas Verdes y Parques, para la Interconexión Vial entre la Avenida Balboa y la Avenida de los Poetas, Construcción de Parques Urbanos, Remoción de Interferencias y Obras de mejoramiento de la Avenida Balboa, se incluyeron espacios con áreas verdes y parques, denominados Parque Urbano Lineal Costero o Cinta Costera, el cual requiere una regulación para su uso, administración y mantenimiento imprescindibles para su conservación como patrimonio público (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y la foja 102 del expediente judicial).

El Parque Urbano Lineal Costero llamado “Cinta Costera” nació como una respuesta a la necesidad de disponer de espacios abiertos que proporcionen a los ciudadanos áreas de esparcimiento y recreación, y para tales fines, “cuenta con 38.26 hectáreas de 7,045 metros lineales, ciclo vías de 7,045 metros lineales, parques infantiles, gazebos, restaurantes, canchas polideportivas, canchas de tenis, anfiteatros, campos deportivos para fútbol, un mirador, 1,783 estacionamientos

públicos y mobiliario urbano, entre otros" (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y la foja 102 del expediente judicial).

Sobre la base de lo anterior, se hacía indispensable una reglamentación para el uso, la administración y el mantenimiento de la Cinta Costera, a fin que los usuarios de la misma conocieran sus derechos y sus deberes, de manera que se promueva una cultura de preservación; y que, a su vez, sirva como guía para la autorización de actividades que se realicen en el mismo (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y la foja 102 del expediente judicial).

Para garantizar los mejores intereses del Estado, se aprobó un reglamento bajo el control y la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en su condición de ente ejecutor y responsable del mantenimiento y la conservación de la Cinta Costera (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y las fojas 102-106 del expediente judicial).

Es así como se expidió el Decreto Ejecutivo 281 de 15 de octubre de 2017, por el cual se reglamenta la administración, el uso, el mantenimiento y el aprovechamiento del Parque Urbano Lineal Costero, llamado Cinta Costera, cuyo artículo 4, indica: "**Artículo 4. La Cinta Costera, en todas sus etapas, estará bajo la autoridad, administración y control del Ministerio de Obras Públicas, quien podrá designar un Administrador que dirija la Oficina de Administración de la Cinta Costera, adscrita a su vez a la oficina de Proyectos Especiales (OPE) de dicho Ministerio.**" (Cfr. la Gaceta Oficial 28446-A de 17 de enero de 2018, y la foja 102 del expediente judicial).

Para los propósitos del análisis que nos ocupa, debemos indicar que la norma reglamentaria citada en el párrafo anterior, encuentra su sustento en el artículo 3 (literal a) de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006, el que señala que **el Ministerio de Obras Públicas**, para la atención de los asuntos de su competencia, tendrá entre sus funciones, "*Ejercer la administración, supervisión e inspección y control de las obras públicas en relación a su uso y necesidades futuras, así como proyectar la política y programas de acción ajustados a los planes globales del Estado.*" (Cfr. la Gaceta Oficial 18,631 de 31 de julio de 1978).

La normativa legal y reglamentaria a la que hemos hecho referencia, no deja dudas en cuanto a que el Ministerio de Obras Públicas mantiene la competencia en la administración, supervisión e

inspección de la Cinta Costera y era esta institución la que estaba autorizada para el control sobre su uso y sus necesidades futuras.

De allí que la Resolución MEF-RES-2022-103 de 24 de enero de 2022, al haber sido emitida por la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas, infringió el principio de legalidad contenido en el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al asignar al Municipio de Panamá, el uso y la administración de los mencionados inmuebles, propiedad de la Nación, para el desarrollo del proyecto relacionado con la nueva sede del Mercado del Marisco en la Cinta Costera.

Respalda nuestra posición, el hecho que la institución demandada aplicó de manera errónea, el artículo 8 del Código Fiscal, que señala que la administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas; el artículo 2 de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, que indica que esa cartera ministerial tiene entre sus atribuciones, la de administrar, conservar y vigilar los bienes que pertenecen a la República, con excepción de aquellos cuya tutela le esté atribuida expresamente a otras entidades estatales; y el artículo primero (literales A y B) del Decreto Ejecutivo 34 de 3 de mayo de 1985, que crea la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado, con responsabilidad para examinar la existencia y la ubicación de esos bienes; y para formalizar, levantar y mantener actualizado un inventario descriptivo de los bienes que componen ese patrimonio.

Además, la institución demandada desconoció que el artículo 8 del Código Fiscal también puntualiza que aquellos bienes destinados al uso o a la prestación de un servicio público **serán administrados por el Ministerio o la entidad que le corresponda, de conformidad con las reglas que establezca el Órgano Ejecutivo**, por lo que también vulneró lo establecido en el artículo 3 (literal a) de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006, y el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 281 de 15 de octubre de 2017, que prevé que la Cinta Costera, en todas sus etapas, estará bajo **la autoridad, la administración y el control del Ministerio de Obras Públicas**.

Todas esas transgresiones al orden jurídico patrio, nos llevan a afirmar que la entidad que emitió el acto acusado de ilegal, violó el artículo 52 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señala los casos en los que se incurre en la nulidad absoluta de los actos administrativos,

específicamente, cuando se expedan por autoridades incompetentes, tal como ha ocurrido en el caso que se examina.

A continuación, estudiaremos de manera conjunta los cargos de ilegalidad que los accionantes denominaron **infracción literal de preceptos legales** y **quebrantamiento de las formalidades legales**, debido a que en ambos acápitones se hace referencia a la legislación de transparencia.

Al darle lectura a la resolución acusada de ilegal, no se advierte que el Ministerio de Economía y Finanzas hubiese permitido la participación de los ciudadanos en ese acto de la administración pública en el que se asignó al Municipio de Panamá, el uso y la administración de los mencionados inmuebles, propiedad de la Nación, para el desarrollo del proyecto relacionado con la nueva sede del Mercado del Marisco en la Cinta Costera.

La omisión que se colige en el contenido de la resolución acusada, nos permite afirmar que en el proceso que se estudia, se han transgredido los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que guardan relación con la obligación de las instituciones estatales de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y los derechos de grupos de éstos, concretamente, los relativos **a la construcción de infraestructuras y a la zonificación**; así como las modalidades de participación ciudadana.

En ese mismo norte, se conculcó el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002, que señala que antes de la celebración de cualesquiera de los actos administrativos sujetos a participación ciudadana, las instituciones públicas deberán publicar con suficiente antelación, en dos (2) medios escritos de circulación nacional, por una sola vez, un aviso que contendrá como mínimo lo siguiente: 1. identificación del acto; 2. modalidad de participación; 3. plazo para que los ciudadanos y/o organizaciones sociales presenten sus opiniones, propuestas, o sugerencias, 4. fecha, lugar y hora en que se celebrará la modalidad de participación según corresponda.

Ese orden de ideas, nos obliga a indicar que también se infringieron los artículos 27 y 28 (numerales 1 y 2) de la Ley 6 de 01 de febrero de 2006, que preceptúan que es deber del Estado velar

por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; que entre esos espacios se incluyen a las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular y aquéllas destinadas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y la tranquilidad ciudadana; habida cuenta que los inmuebles asignados al Municipio de Panamá, por medio del acto acusado, desconocieron las medidas de protección y permiten la construcción del proyecto relacionado con la nueva sede del Mercado del Marisco en la Cinta Costera.

Las mencionadas transgresiones, evidencian la vulneración de los artículos 34, 36, 52 (numeral 4) y 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regulan los principios que permean al procedimiento administrativo, particularmente, el principio de legalidad; que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente; que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos, cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y que será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció en torno a esta temática en la Sentencia de 6 de julio de 1998, en la que explicó lo que a seguidas se copia:

“POSICION DE LA SALA

El Estado de Derecho, cuya cláusula recoge el artículo 2 de la Constitución Política, lleva ínsito el control de los actos de autoridad por el Órgano Judicial o un tribunal especial de naturaleza jurisdiccional. Esta manifestación del Estado de Derecho va encaminada a que todos los actos del poder público, por una parte, se ajusten a la Constitución, en obsequio del principio de supremacía de la Constitución, **y también al control de la legalidad de los actos materialmente administrativos, en acatamiento al principio de legalidad administrativa**, funciones jurisdiccionales éstas que se encuentran en el artículo 203 de la Constitución Política, cuyo contralor de la juridicidad le corresponde al Pleno en sede de constitucionalidad y a la Sala Tercera de la Corte en sede de legalidad, mediante la jurisdicción contencioso administrativa, jurisdicción ésta que ha hecho parte de nuestro ordenamiento constitucional por más de cincuenta años, gracias a la labor del eximio constitucionalista, JOSE DOLORES MOSCOTE (q. e. p. d.).

El principio de legalidad como vinculación positiva de las autoridades ha sido analizado con particular claridad por parte del jurista español GARCIA DE ENTERRIA, quien al analizar cómo opera la técnica del citado principio medular de Derecho Público, señala:

'Así, pues, no hay en el Derecho español ningún 'espacio franco o libre de Ley' en el que la Administración pueda actuar con un poder jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de 'someterse a Derecho', han de ser 'conformes' a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen 'infracción del ordenamiento jurídico' y les priva actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez ...Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. En términos de BALLBE, que fue entre nosotros el primero que recapacitó lúcidamente sobre este mecanismo:

..., si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y solo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se pueda derivar de él, puede tenerse como tal acción administrativa válida ... Para contrastar la validez de un acto no hay, por tanto, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba, bajo el supuesto de que ante su falta ha de entenderse lícito; por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico lo admite como acto administrativo para concluir por su invalidez en ausencia de tal disposición'. (Eduardo García de Enterría y Tomás - Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Séptima edición, Editorial Civitas, p. 430).

Y, más adelante, en la misma obra, explica la técnica operativa del principio de legalidad, así:

'El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente'. (Op. cit., p. 431).

Pues bien: la jurisdicción contencioso-administrativa está organizada como una función jurisdiccional encaminada precisamente a velar por que todos los actos materialmente administrativos, con independencia del Órgano que los produce, se ajusten al ordenamiento legal, como se desprende de la lectura del precepto contenido en el numeral 2 del artículo 203, y que guarda relación con el principio de legalidad, tutelado por el artículo 18 de la Constitución Política, o, como dice el numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Política con respecto a 'los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adoptan, expidan o en que se encuentren en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos'.

Como se advierte sin dificultades, no escapa al control de la legalidad ningún acto materialmente administrativo, que es el campo en donde despliega su función jurisdiccional la Sala Tercera, por lo que sin exageraciones cabe afirmar que el control de la legalidad previsto institucionalmente es una de las manifestaciones más generosas, en términos del derecho comparado, tanto desde el punto de vista de su alcance, como la de su acceso, por vía de la acción popular, que concede. Y este alcance debe relacionarse con el carácter absoluto de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Política, cuya generalidad, obvio es decirlo, no puede ser limitada, restringida, ni contener el diseño o acotar esferas de inmunidad jurisdiccional de la jurisdicción contencioso-administrativa no previstos en la norma constitucional de la que se ocupa ahora el Pleno, sin que tales espacios exentos de la jurisdicción contencioso-administrativa acordados por un texto con rango jerárquicamente inferior al de la Constitución, como es la ley, devenga inconstitucional.

Sobre la justiciabilidad de los actos administrativos expedidos por la Asamblea, ya se ha pronunciado con anterioridad la Sala Tercera de esta Corte y al analizar la sujeción de los actos administrativos expedidos por la Asamblea Legislativa al control de legalidad ejercido por esta Sala, en términos que el Pleno al hacerlos suyos, se permite reproducir:

'La Constitución Política ubica la jurisdicción contencioso administrativa en la Corte Suprema de Justicia. De esta forma, el artículo 203, numeral 2 de la Constitución señala que la Corte Suprema tendrá entre sus atribuciones la jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas, autónomas o semiautónomas.

La norma constitucional antes citada le atribuye a la Corte Suprema el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, entre otros, sobre los actos y resoluciones expedidas por funcionarios públicos y autoridades nacionales, sin distinción alguna. Si la norma constitucional y el párrafo primero del artículo 98 del Código Judicial, cuya redacción es similar a la primera, no distinguen, tampoco el intérprete de las mismas puede efectuar distinciones, como regla general. Esta es una norma hermenéutica jurídica elemental aplicable en la presente controversia.

No existe, pues, base jurídica para sostener que los actos administrativos de la Asamblea Nacional no están sujetos al control de legalidad que ejerce la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia'. (Sentencia de 23 de octubre de 1991 dentro del proceso contencioso-administrativo de nulidad propuesto para que se declarase la nulidad de la resolución #38 de 29 de diciembre de 1990).

Por las consideraciones que anteceden, este Pleno coincide con los planteamientos de la parte demandante y el Procurador General de la Nación, en el sentido de que el artículo 43, de la Ley N° 16 de 1998, que adiciona el

Reglamento Orgánico Interno de la Asamblea Legislativa, es contrario a la Constitución, por cuanto vulnera el artículo 203, numeral 2 de nuestra Carta Política."

Del fallo citado, se destaca que: "*Esta manifestación del Estado de Derecho va encaminada a que todos los actos del poder público, por una parte, se ajusten a la Constitución, en obsequio del principio de supremacía de la Constitución, y también al control de la legalidad de los actos materialmente administrativos, en acatamiento al principio de legalidad administrativa...*", y "... Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de 'someterse a Derecho', han de ser 'conformes' a Derecho. *El desajuste, la disconformidad, constituyen 'infracción del ordenamiento jurídico'...*".

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución MEF-RES-2022-103 de 24 de enero de 2022, emitida por la Dirección de Bienes Patrimoniales del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas, publicada en la Gaceta Oficial 29467-A de 01 de febrero de 2022.**

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General