



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de agosto de 2016.
C-84-16.

Su Excelencia
Augusto Arosemena
Ministro de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Ministro:

Me dirijo a usted, con el propósito de dar respuesta la nota DM N°939-16, por la cual consulta a esta Procuraduría: (i) Si la Administración debe ejecutar actos administrativos que reconocen derechos a favor de terceros, aun cuando en su emisión se hubiere infringido el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, hubieren nacido con presuntos vicios de nulidad; (ii) Cuál sería el procedimiento a seguir y (iii) El fundamento jurídico correspondiente, para dejar sin efecto la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, por la cual se resuelve premiar una serie de proyectos cinematográficos que participaron en el Concurso Nacional Fondo Cine 2014.

Esta Procuraduría opina en respuesta a su primera interrogante, que los actos administrativos en firme (es decir, aquellos contra los cuales no cabe recurso alguno), están revestidos de presunción de legalidad y, por tanto, deberán ser aplicados por la Administración, mientras sus efectos no sean suspendidos, o declarados contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Sobre su segunda y tercera interrogantes, consideramos que en el evento de que el Ministerio de Comercio e Industrias acredite la configuración de alguna de las causales establecidas en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, podrá ordenar la revocatoria de la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014; pero, si se constata que al emitirse dicho acto administrativo se incurrió en alguna causal de nulidad absoluta, o en alguna infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, lo procedente será demandar su anulación ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, el artículo 97 del Código Judicial y 42 B de la Ley 135 de 1943.

Fundamentamos nuestras respuestas en los siguientes argumentos jurídicos:

En relación a su primera pregunta, sobre si la Administración debe ejecutar actos administrativos que reconocen derechos a favor de terceros, aun cuando en su emisión se

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

hubiere infringido el ordenamiento jurídico, el artículo 15 del Código Civil, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, consagran el Principio de Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos, el cual profesa que las órdenes y demás actos administrativos en firme (es decir, aquellos contra los cuales no cabe recurso alguno), del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales **por los tribunales competentes**. Dicho principio, cabe observar, ha sido reconocido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia. (Ver sentencias de 11 de marzo de 2014, 27 de abril de 2009 y auto de 12 noviembre de 2008).

En lo que toca a su segunda y tercera interrogantes, sobre cuál sería el procedimiento a seguir y el fundamento legal a aplicar, para dejar sin efecto la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, por la cual se resuelve premiar una serie de proyectos cinematográficos que participaron en el Concurso Nacional Fondo Cine 2014, cuya emisión presuntamente infringió el ordenamiento jurídico; este Despacho estima que para dar respuesta a su inquietud, es preciso referirnos, con mayor detenimiento, a la revocatoria y a la anulabilidad del acto administrativo.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, mencionado en líneas anteriores, las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconocen o declaran derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Falta de competencia.
2. Declaraciones o aportación de pruebas falsas.
3. Consentimiento del afectado.
4. Cuando así lo disponga una ley especial.

Dicha norma igualmente prevé que contra la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le concede la ley; indicando, asimismo, que 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.

En el caso específico que nos ocupa, el Ministerio de Comercio busca dejar sin efecto la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, por la cual se resuelve premiar una serie de proyectos cinematográficos que participaron en el Concurso Nacional de Fondo Cine 2014.

De acuerdo a lo indicado en su nota, en el marco de una auditoría realizada por la Oficina de Auditoría Interna de dicha entidad ministerial, se detectaron presuntas irregularidades consistentes en el incumplimiento de los requisitos establecidos para participar en dicho certamen, inconsistencias en los documentos que reflejan las evaluaciones realizadas por los jurados, entre otras infracciones al ordenamiento jurídico, que ameritan tomar medidas para la debida salvaguarda del interés público.

A nuestro parecer, únicamente si se acreditase la configuración de alguna de las causales indicadas en el mencionado artículo 62 de la Ley 38 de 2000, podrá la autoridad administrativa que emitió dicho acto ordenar su revocatoria.

No obstante, según se desprende del contenido de su nota, en el caso específico que nos ocupa, las causas por las cuales la entidad ministerial a su cargo busca dejar sin efecto la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, constituyen “infracciones al ordenamiento jurídico”.

Al tenor del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, los actos administrativos incurrir 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, 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.

A nuestro juicio, en el caso particular que es objeto de nuestro análisis, no sería procedente la aplicación del procedimiento de anulación de los actos administrativos establecido en el artículo 52 y siguientes de la Ley 38 de 2000, habida cuenta que el trámite respectivo ya se surtió y culminó con la emisión de una resolución, la cual se encuentra en firme. Además, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 97 del Código Judicial, corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia anular los actos acusados de ilegalidad; por lo que debe entenderse que le compete a ésta decidir sobre la anulación de la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, a la cual alude su consulta, por cualquier presunto vicio de ilegalidad del cual adolezca el proceso dentro del cual fue dictada.

De lo indicado igualmente se desprende 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.

Así 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. En ésta última, dicho alto tribunal de justicia, precisó:

“(…)

Así los hechos, claramente evidencia que al existir un derecho subjetivo conferido por un acto administrativo, como lo fue el acto por el cual se concedió el Certificado de Operación para la prestación del servicio del transporte terrestre en ciudad de Panamá, a la sociedad ECONO-LEASING, S.A. (hoy ECONO-FINANZAS, S.A.), en el año 1998, mediante la Resolución N° 020092 de 27 de noviembre de 1998, el

Administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración cuando se exceda en sus facultades.


En virtud de lo antes señalado, la Administración debe recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria, a fin de anular sus propios actos que confieren esos derechos. Sostiene Jaime Vidal Perdomo que "el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales. En el derecho Español se denomina recurso de lesividad el que puede interponer la Administración ante los jueces contra sus propios actos que declaran derechos ante la imposibilidad que encuentra de revocarlos directamente....en algunos casos esos derechos son asimilables al derecho de propiedad y es dable exigir, para ser privados de ellos, ley que los declare de utilidad pública e indemnización; pero estos derechos pueden haberse adquirido de forma ilegal, por lo que se menciona que para que el acto sea irrevocable el beneficiario debe ser de buena fe" (VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Temis, S.A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, Pág 143). (...)" (resaltado del Despacho)

De lo hasta aquí indicado, se colige 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.

Por tanto, este Despacho concluye en respuesta a su segunda y tercera interrogantes que, de constatarse que al emitirse la Resolución No. 04-FC de 10 de abril de 2014, el Ministerio de Comercio incurrió en alguna causal de nulidad absoluta, o en alguna infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, deberá demandar la anulación de ese acto ante la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, el artículo 97 del Código Judicial y 42 B de la Ley 135 de 1943.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM

