

Panamá, 18 de noviembre de 2004.

Ingeniero

Ramón Cardoze Q.

Director General del Instituto Nacional de Deportes

E. S. D.

Señor Director:

Con la presente opinión brindo respuesta a su *consulta administrativa relacionada con la posibilidad de revocar, "de forma parcial los Estatutos del Patronato Recreativo y Administrativo Exacta de Los Andes No.2, en especial los artículos 2 y 3"*.

Cuestión de hecho.

Los hechos en los cuales se informa *la consulta administrativa de viabilidad jurídica de revocación*, son los siguientes:

1. La Dirección General del Instituto Nacional de Deportes (en lo sucesivo el INDE) otorgó Personalidad¹ Jurídica al Patronato Recreativo y Administrativo Exacta de Los Andes No.2 (en lo sucesivo el Patronato), mediante Resolución No.4-2004 P.J. del 28 de enero de 2004.
2. Luego por virtud de un Contrato² de Administración, el INDE le cede al Patronato la administración del Complejo Deportivo de la Comunidad de los Andes No.2.
3. El mencionado Complejo es un área de propiedad del INDE, en el cual existe una determinada infraestructura recreativa, constituida por varias canchas de juego y un estadio de béisbol.

¹ Que no personería pues esta figura jurídica supone el otorgamiento de poder de representación, para que una persona (el apoderado) actúe validamente, por otra (el poderdante) ante una autoridad.

² Contrato ya que, seguramente ha debido haber un acuerdo de voluntad por vía de la cual el INDE le cede al Patronato las instalaciones deportiva referidas en la presente Consulta administrativa de viabilidad jurídica de revocatoria.

4. La base sobre la cual el INDE sustentó el mencionado Contrato de Administración fue el compromiso del Patronato de cumplir con sus Estatutos (de Patronato).
5. En este cuerpo normativo de carácter privado (los Estatutos), se establece que el Patronato tiene por objetivo primario usar los bienes que le hayan sido dados en propiedad o administración "de conformidad con los fines y objetivos para los cuales fue constituido el Patronato". Es decir que, el uso de sus bienes sólo se justifica en la medida que se cumpla con los fines de fomento del deporte y las actividades recreativas en el sector de los Andes No.2, del Distrito de San Miguelito.
6. Luego de una inspección de parte de la Dirección de Inspecciones de Coliseos del INDE, este organismo pudo corroborar que las instalaciones deportivas dadas en administración al Patronato, se encontraban en un estado deplorable. O sea en total descuido y deterioro.
7. El INDE es de la opinión que se deben revocar los artículos 2 y 3 de los Estatutos del Patronato a fin de que el Estado (el INDE) recupere la administración del mencionado complejo deportivo; o en su defecto, darlo a otras agrupaciones deportivas, aunque el mantenimiento de los mismos, sea garantizado por el propio INDE.

El criterio del Ente Activo de la Administración.

A pesar de lo que se debe esperar, la entidad consultante no nos ha permitido saber su criterio jurídico. Ni cuál es su posición respecto de los hechos.

Este criterio jurídico de la entidad consultante resulta importante para este despacho, habida cuenta de lo crucial del tema, amen de tratarse de la posible afectación de bienes públicos.

Ciertamente, este criterio jurídico es fundamental ya que, es el INDE la entidad que con mayor propiedad conoce y maneja las actuaciones procesales incluidas en los expedientes, y sobre todo, los hechos y elementos fácticos que caracterizan estos procesos especiales de dirección del deporte aficionado.

Con todo y ello, de la consulta se desprenden las siguientes consideraciones del Ente Activo de la Administración (el INDE), las cuales podrían ser interpretadas como justificaciones jurídicas para la solicitud de revocación. Veamos lo afirmado por el INDE.

"...nuestra consulta y en atención al artículo 62 de la Ley 38 de 2000... en cuanto a la revocatoria de los Actos Administrativos en el sentido de revocar de forma parcial los Estatutos del Patronato Recreativo y

Administrativo Exacta de Los Andes No.2, en especial los artículos 2 y 3; es decir que dicho Patronato no sea el administrador, ni el que le dé mantenimiento y el Instituto Nacional de deportes quien tome la administración de ese complejo; porque el Patronato en mención no llenó las expectativas creadas desde su inicio"

Los hechos según la Procuraduría de la Administración.

Se desprende del contenido de las transcritas consideraciones del consultante que:

1. El acto administrativo que podría ser revocado serían dos disposiciones de una normativa privada: los artículos 2 y 3 de los Estatutos del Patronato.
2. Es decir que el presunto acto administrativo que podría ser revocado, no ha sido emitido por el INDE.
3. Que los motivos fácticos que justificarían dicha revocatoria sería el incumplimiento de un acuerdo de administración de un bien público: el Complejo Deportivo de la Comunidad de los Andes No.2.
4. Además, todo parece indicar que la motivación intrínseca del Ente Activo de la Administración es que el mencionado bien público cumpla con los fines de "contribuir a la cabal y armónica formación espiritual, corporal y moral³" de los habitantes de la comunidad de Los Andes No.2.
5. En otras palabras, parecería que el INDE se sustenta en su intención de que se cumpla la Ley 16 de 1995.

La Normativa Legal Aplicable.

1. En la Carta Política.

"ARTICULO 17: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley".

"ARTICULO 44: Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales".

2. En la Ley 38 de 2000 se establece que la Administración puede revocar o anular de pleno derecho sus propios actos, Veamos:

³Ver fines del deporte nacional los cuales debe proteger y cumplir el INDE, según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 16 de 1995.

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. Cuando fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;
3. Cuando el afectado consienta 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 Municipal, si aquélla es de carácter municipal, del Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y 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”.

Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en ésta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

Acto administrativo: Es una declaración o acuerdo de voluntad emitida o 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 regido 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 debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la Ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite

3. En la Ley 16 de 3 de mayo de 1995.

"Artículo 4.- Para el cumplimiento de sus fines el INDE tendrá las siguientes funciones.

7. Fomentar, orientar y dirigir la construcción, reparación y mantenimiento de coliseos, instalaciones y edificios para la realización de actividades deportivas y recreativas en todo el territorio nacional.

14. Aprobar y reconocer, a través de las resoluciones motivadas, los estatutos o sus modificaciones, así como toda la reglamentación que expidan las organizaciones deportivas nacionales que no sean las relacionadas con la práctica y competencia deportiva de esta.

...".

Cuestión de Derecho.

Para un cabal entendimiento de lo que en este dictamen se indica, es oportuno tratar dos cuestiones:

1. Los actos objetos de la revocación administrativa, a la luz de la Ley 38 de 2000.
2. La resolución de convenios o acuerdos administrativos.

- **Los actos objetos de la revocación administrativa, a la luz de la Ley 38 de 2000**

Desde nuestra perspectiva, según se ha dejado ver, estamos en presencia de un acto que no cumple con los requerimientos mínimos para ser denominado administrativo, ya que, si bien en ello interviene la Administración Activa (el INDE), esta intervención es de refrendo o de mero reconocimiento. O sea que el acto en sí ha sido emitido para "crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regido por el Derecho Administrativo".

En efecto, los Estatutos de la organización de interés privado, son instrumentos jurídicos que pretende regular la vida y las relaciones de derecho de esos entes privados, es decir, dentro de un entorno de relaciones regidas por el derecho privado; y no necesariamente para la gestión de servicios públicos.

El hecho de que la Administración intervenga en la aprobación de estos instrumentos jurídicos no significa que sea ella la que los dicte. Los Estatutos son dictados por los propios entes privados para regular sus actuaciones frente a otros entes privados o el Estado. No es la Administración la que expresa por medio de los Estatutos su voluntad. En otras palabras esos instrumentos jurídicos no hacen parte de la voluntad unilateral de la Administración, sino de los entes privados.

Así las cosas creemos a este respecto que, no le es dable a la Administración, revocar actos generales emitidos por organismos privados, con la finalidad de regular sus relaciones de derecho.

Esta última afirmación tiene un significado especialmente relevante: pues la actuación administrativa se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los entes privados, y por ello, la Administración no debe ni puede dejar sin efectos, sin sustento legal expreso, las normas que dentro del ámbito privado hayan dictado para el desenvolvimiento de su propia vida jurídica. Y en el caso IN EXAMINE, la intervención del INDE al momento de dictarse los Estatutos del Patronato se ha dado, por medio de su aprobación.

Así las cosas, lo más que podría hacer la Administración, sería cancelar su autorización previa a los Estatutos del Patronato. Pero con ello estaría afectando derechos ya concedidos, situación que de por sí está prohibida, por la Carta Política y la Ley 38 de 2000, a todo acto de la Administración; salvo que opere alguna de las causales expresas de anulación o revocación. Y en el presente caso, al menos para nosotros, no hay constancia ni argumentación jurídica de parte del INDE que pretenda encausar su pretensión de revocatoria, en uno de los cuatro requisitos de revocatoria.

Ciertamente, desde nuestra perspectiva, a simple vista no parece que al momento de la aprobación de los Estatutos, se haya incumplido con lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, es decir, que se haya engañado a la Administración, que ésta haya actuado sin competencia o que exista una norma legal expresa que prohíba dicha aprobación; por lo cual, no nos es dable afirmar que la Administración Activa: el INDE, está legitimado para derogar los Estatutos del Patronato.

Por otra parte, desde nuestro punto de vista, si bien no se puede revocar actos privados, como los mencionados Estatutos, no cabe duda que la aprobación de la personalidad jurídica de la organización deportiva IN COMENTO, sí es un acto administrativo; por tanto, si el Patronato no cumple con los requerimientos mínimos de fomento al deporte, la Administración, luego de las investigaciones y medios de pruebas correspondientes, podría abrogar dicha personalidad.

- **La resolución de convenios o acuerdos administrativos.**

En otro orden de ideas debemos recordar que, al ser la acción de revocación una excepción a la regla de estabilidad de los actos administrativos, debe ser interpretada de manera restrictiva y sólo cuando no se tenga a disposición un remedio jurídico distinto.

En el presente caso, según hemos visto, la Administración lo que pretende en el fondo es, asumir nuevamente la responsabilidad de darle mantenimiento al Complejo Deportivo de los Andes No.2, que a propósito, es suyo (del INDE); esto ya que se tiene plena conciencia de la necesidad de que la sociedad cuente, por medio del deporte, con un vehículo para elevar su formación física, espiritual y moral.

En este orden de ideas lo que en verdad se pretende es reasumir una tarea que ha sido concedida a una entidad particular: el Patronato.

En otros términos se busca afectar la validez del acuerdo o convenio por vía del cual se le otorgó al Patronato, la Administración del mencionado complejo deportivo.

¿Y de qué manera la Administración puede rescindir los acuerdos de voluntad bilaterales, en los que ella haya participado?

En nuestro derecho público, la manera de dejar sin efecto un acto administrativo contractual, no es la revocación de este, sino su resolución. Y precisamente el

incumplimiento de lo pactado, que para el caso podría ser, el darle mantenimiento al complejo deportivo, es la causal que por antonomasia habilita a la Administración para resolver sus actos de voluntad contractual.

En este orden de ideas veamos lo dispuesto en los artículos que van del 104 al 106 de la Ley 56 de 1995 de Contratación Pública.

Artículo 104. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.
4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

Parágrafo. Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a éste por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubiesen incluido expresamente en el contrato.

Artículo 105. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, la que dispondrá de un término de treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.

En estos casos, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el Artículo 12 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad

contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

Artículo 106. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.
No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.
2. Si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinente.
3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre serán motivadas.
4. Contra la resolución administrativa, no cabrá ningún recurso y agotará la vía gubernativa.
5. Las decisiones serán recurribles, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancia del afectado, de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y por el Código Judicial.
6. La decisión que ordena la resolución administrativa del contrato, sólo podrá ejecutarse cuando se encuentre ejecutoriada.
7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendarios a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la ley.
8. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal o, en su defecto, del procedimiento civil del Libro II del Código Judicial.

Ciertamente, nos parece que frente a la potencial resolución del convenio por vía de la cual se otorga al Patronato la administración del Complejo Deportivo de los Andes No.2, según lo establecido en la Ley 56 de 1995, o tal vez, la potencial rescisión de los acuerdos y contratos, por el incumplimiento de una de las partes, a la luz de las normas del Código Civil; debemos tener presente que la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, según lo establecido en el numeral 2 del artículo 7 de la mencionada Ley 56 de 1995, **tiene competencias especiales** para dar opinión al respecto; le recomendamos solicitarle a ese Ministerio su opinión consultiva relativa a los pasos para resolver administrativamente aquel convenio.

Conclusión.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, en el caso estudiado si bien no procede la revocatoria de dos artículos de los Estatutos del Patronato, en los términos de la Ley 38 de 2000, ya que estas normas no son actos administrativos propiamente tales; la Administración Activa podría, a la luz de lo dispuesto en el ordinal 2 del artículo 7 de la Ley de Contratación Pública (Ley 56 de 1995) elevar consulta al Ministerio de Economía y Finanzas, para ver de qué manera el INDE, puede dejar sin efecto aquel convenio o autorización bilateral, en la que se le concedió al Patronato la administración del Complejo Deportivo de Los Andes No.2, del Municipio de San Miguelito.

Con la pretensión de haberles colaborado, dentro de nuestro marco funcional y legal, quedamos de ustedes, muy atentamente,

Original } **Lloda. Alma Montenegro de Fletcher**
Firmado } **Procuradora de la Administración**

-Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.