

el cual NO ADMITE la demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma CARREIRA Y PITTI en representación de PANAMA AIR MARINE SAFETY & SUPPLY INC. (PAMAR).

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

(Fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA.

(Fdo.) CESAR QUINTERO.

(Fdo.) JANINA SMALL.  
Secretaria.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. HERNAN ARBUES BONILLA GUERRA, EN REPRESENTACION DEL LCDO. JOSE MIGUEL ALEMAN H., PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCION No.38 DE 29 DE DICIEMBRE DE 1990, EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. (MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS).

CONTENIDO JURIDICO.

Sala Tercera. Cont. Administrativo.  
Demanda Cont. Advo. de Nulidad.  
Res. No.38 de 29 de diciembre de 1990 expedida por la Asamblea Legislativa que crea una Comisión Ad-Hoc "que investigue la naturaleza, legitimidad y legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional," así como "la conveniencia de que el mismo sea confiado al señor Menalco Solís como Secretario Ejecutivo". Acto administrativo sujeto al control de legalidad que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema. Acto viciado de incompetencia por razón de la materia. El nombramiento del Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es potestativo del Presidente de la República. Se declara nulo por ilegal el acto administrativo impugnado.

El acto administrativo contenido en la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990, expedida por la Asamblea Legislativa, se encuentra viciado de incompetencia por razón de la materia ya que la misma es de competencia privativa de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Falta de competencia de la Asamblea Legislativa para pronunciarse sobre la conveniencia del nombra-

miento del Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional.

La Sala considera que la potestad del Presidente de la República para nombrar al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es de carácter discrecional.

&&&&&&

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA). PANAMA, VEINTITRES (23) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO (1991).

V I S T O S:

El Lcdo. JOSE MIGUEL ALEMAN ha presentado, mediante apoderado judicial especial, demanda contencioso administrativa de nulidad con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es ilegal y, por tanto, nula la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990, expedida por la Asamblea Legislativa en su Resuelto No.2 en el punto No.2 de la resolución antes mencionada se resuelve crear una Comisión Ad-Hoc "que investigue la naturaleza, legitimidad y legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional", así como "la conveniencia de que el mismo sea confiado al señor Menalco Solís como Secretario Ejecutivo."

La parte demandante alega que el acto impugnado ha violado el artículo 44 de la Ley 49 de 4 de diciembre de 1984 y, por ello, considera que dicho acto es nulo.

El Procurador de la Administración en su Vista No.326 de 9 de julio de 1991, también estima que el acto impugnado es ilegal.

I. Naturaleza jurídica del acto impugnado.

La Asamblea Legislativa expidió la Resolución No.38 el 29 de diciembre de 1990. En el punto 2 de dicha resolución se resuelve crear una Comisión Ad-Hoc con las finalidades señaladas en el párrafo primero de esta sentencia.

La Sala considera que la creación de la mencionada Comisión Ad-Hoc para investigar determinados aspectos del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es un acto administrativo.

La afirmación contenida en el párrafo anterior tiene su fundamento en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 de la Constitución Política. El texto de esta norma es el siguiente:

"ARTICULO 155: Son funciones administrativas de la Asamblea Legislativa:

6. Nombrar, con sujeción a lo previsto en esta

Constitución y el Reglamento Interno, las Comisiones permanentes de la Asamblea Legislativa y las Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público, para que informen al Pleno a fin de que dicte las medidas que considere apropiadas."

Resulta palmario que estamos en presencia de un acto administrativo de la Asamblea ya que es la misma Constitución, norma jurídica suprema, la que señala que la Asamblea Legislativa ejerce la función administrativa cuando crea comisiones de investigación como la prevista en la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990.

Cabe señalar, en conclusión, que dicha resolución contiene actos administrativos ya que estos, en nuestro país, son los actos realizados por diferentes órganos o entidades del Estado en ejercicio de la función administrativa, la cual ha sido definida por el tratadista argentino Agustín Gordillo "como toda actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales "(Citado por Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del profesional, Cuarta Edición, Bogotá, 1987, Tomo I, pág. 36).

## II. Sujeción de los actos administrativos expedidos por la Asamblea Legislativa al control de legalidad ejercido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

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 de 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 Administrativa) de la Corte Suprema de Justicia.

Vale la pena destacar que a igual conclusión ha llegado el Consejo de Estado de Colombia, país cuya legislación sirvió de modelo al nuestro en la adopción de la Ley No.135 de 30 de abril de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En ese país el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de octubre de 1971, anuló

una resolución de la Cámara de Representantes en virtud de la cual se comisionaba a algunos legisladores para que intervinieran en las juntas directivas de las diferentes entidades administrativas de orden nacional, por considerar que esa tarea de fiscalización fue ejercida por el Parlamento sin fundamento en una norma que le otorgara competencia para ello. En otro caso, el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de junio de 1973, anuló la Resolución No.1 de 23 de agosto de 1972 de la Cámara de Representantes, por medio de la cual ésta se abstuvo de elegir mesa directiva durante el período constitucional de 1972 a 1973 y ratificó, en lugar de elegir a "la actual mesa directiva". (Cfr. la obra citada del profesor de Derecho Administrativo Gustavo Penagos, Tomo II, pág.550 y 551).

Hay quienes, incluso, han sostenido que los actos administrativos expedidos por la Asamblea Legislativa no se encuentran sujetos al control de la legalidad que ejerce esta Sala Tercera (Contencioso Administrativo) porque nuestro sistema jurídico en materia contencioso administrativa si bien se inspira directamente en Colombia es de tradición francesa ya que el sistema colombiano, como es sabido, se inspira netamente en Francia, y, en este último país, los actos de las asambleas parlamentarias no están sujetos al Consejo de Estado que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa. Vale la pena señalar, frente a quienes así opinan que, en Francia, por razones históricas, en la tradición republicana la Asamblea es considerada como suprema y sólo hasta tiempo reciente se admite que las leyes estén sujetas al control de constitucionalidad por el Consejo Constitucional, pero aún hoy este control es sólo previo a la aprobación de la ley, y una ley cuando ha sido ya aprobada por la Asamblea y promulgada no está sujeta, como regla general, al control de constitucionalidad. En materia de control de legalidad, si bien los actos legislativos y administrativos de la Asamblea no están sujetos, como regla general, a este control la tendencia en las últimas décadas, como lo señalan los tratadistas franceses Georges Vedel y Pierre Delvolvé, de la Universidad de París, ha sido la de someter al control de la jurisdicción contencioso administrativa el control de legalidad sobre ciertos actos administrativos de las Asambleas Parlamentarias (Droit Administratif, tomo I, Undécima Edición, Ed. Presses Universitaires de France, París, 1990, págs.238 y 239). Así, cabe destacar que a partir de una Ley Orgánica de 17 de noviembre de 1958 que proclama el principio de la responsabilidad del Estado por los daños de cualquier naturaleza causados por los servicios de la Asamblea Parlamentaria, se confiere competencia a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de estos litigios; y, por otra parte, el Consejo de Estado, en una sentencia de 28 de marzo de 1969, señaló que un funcionario público encausado y difamado en el Parlamento podía recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar del Parlamento, con fundamento en la ordenanza de 4 de febrero de 1959, relativa al estatuto general de funcionarios, el pago de una indemnización que, en este caso (denominado caso Jannes) fue una indemnización de carácter simbólico (Georges Vedel y Pierre Delvolvé, obra citada, Tomo I, págs. 156 y 157).

De lo anterior debemos concluir que las normas constitucionales y legales vigentes en nuestro país, (que son consistentes con los desarrollos legales y jurisprudenciales ocurridos en Colombia y Francia, en los cuales se inspira nuestra jurisdicción contencioso administrativa) indican que los actos administrativos expedidos por la Asamblea Nacional, como regla general, pueden estar sujetos al control de legalidad que ejerce esta Sala. Excepcionalmente un acto administrativo de la Asamblea Nacional de carácter enteramente político puede no estar sujeto a ese control, como el voto de censura contra los Ministros de Estado, pero

ello es así en virtud de la doctrina de los actos políticos no sujetos al control de legalidad o la teoría de los actos de gobierno que ha aceptado nuestra jurisprudencia en ocasiones anteriores (Cfr. sentencia de 28 de julio de 1952 del Tribunal Contencioso-Administrativo). Sin embargo, aún los actos de gobierno pueden estar sujetos a la revisión de esta Sala pero sólo por aspectos formales, como la falta de competencia del agente que expide el acto (Por ejemplo si un Ministro, actuando por sí solo, decide establecer o terminar relaciones diplomáticas con otro país).

III. Potestades de la Comisión Ad-Hoc para investigar al Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional.

La Asamblea Legislativa confirió a la Comisión Ad- Hoc, creada mediante la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990, potestades para investigar lo siguiente:

1.- La naturaleza, legitimidad y legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional.

2.- La conveniencia de que el Consejo de Seguridad y Defensa Nacional "sea confiado al señor Menalco Solís como Secretario Ejecutivo."

La Sala debe analizar estas potestades a fin de verificar si las mismas encuentran fundamento en la Ley.

IV. La competencia de los agentes o entidades de la Administración Pública.

La Sala considera conveniente entrar a examinar la cuestión de la competencia de los agentes y entidades de la Administración Pública para actuar válidamente.

Un agente o entidad de la Administración Pública, en este caso la Asamblea Legislativa al ejercer la función administrativa, es incompetente para expedir un acto administrativo cuando carece de potestad legal para ello existiendo otro agente o entidad estatal a quien la ley otorga dicha potestad.

La Sala cree conveniente señalar que, siguiendo la clasificación del tratadista francés M. Waline (citado por Vedel y Delvolvé, obra citada, Tomo II, págs.297 a 300), la incompetencia de un agente o entidad de la Administración Pública puede ser clasificada de la siguiente manera:

1.- Incompetencia por razón de la materia (ratione materiae). En este caso el agente es incompetente en razón del objeto de su acto y se presenta, sobre todo, cuando el agente o entidad administrativos realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades (Por ejemplo, si un funcionario de salud expide un acto regulando el pago de impuestos).

2.- Incompetencia por razón del lugar (ratione loci). Esta hipótesis se da cuando el funcionario o entidad administrativos toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley le señala

como marco de su actuación (Por ejemplo, si un Alcalde destituye a un funcionario de otro Municipio).

3.- Incompetencia por razón del tiempo (ratione temporis). Esta hipótesis se produce cuando un agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar. Así, por ejemplo, cuando un funcionario no obstante tener facultad para nombrar a un subalterno lo hace en forma anticipada a la fecha en que se ha de producir la vacante; cuando el agente toma una decisión con efectos retroactivos sin estar autorizado para ello; o cuando se trata de cobrar un impuesto antes del término previsto para su pago.

Esta clasificación es importante en nuestra materia ya que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 16 de la Ley 33 de 1946, señala que la falta de competencia del funcionario o de la entidad que haya dictado un acto administrativo es un motivo de ilegalidad del acto. La ilegalidad del acto administrativo puede darse en razón de cualquiera de los tres vicios de incompetencia arriba indicados.

V. Falta de competencia de la Asamblea Legislativa para pronunciarse sobre la legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional.

La Sala debe entrar a examinar si la Asamblea Legislativa tenía competencia para constituir una Comisión Ad-Hoc que emitiera un pronunciamiento sobre la legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional.

Es evidente que el artículo 98 del Código Judicial asigna a la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema competencia privativa para pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones u operaciones de entidades que forman parte de la Administración Pública. En este caso, es claro que el Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es una entidad administrativa y, por lo tanto, se ubica dentro de las hipótesis reguladas por el artículo 98 del Código Judicial.

De este análisis la Sala debe concluir que el acto administrativo contenido en la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990, expedida por la Asamblea Legislativa, se encuentra viciado de incompetencia por razón de la materia ya que la misma es de competencia privativa de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

VI. Falta de competencia de la Asamblea Legislativa para pronunciarse sobre la conveniencia del nombramiento del Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional.

La Sala considera que la potestad del Presidente de la República para nombrar al Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es de carácter discrecional.

Los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado que "la Ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal complejo y una potestad aplicable al mismo también definida en todos sus términos y consecuencias...o bien, por el contrario, definiendo la Ley, porque no puede dejar de hacerlo en virtud de las exigencias de explicitud y especificidad de

la potestad que atribuya a la Administración, algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remite a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho (por ejemplo, construcción de una obra pública, ascensos o designaciones electivas de funcionarios o de cargos); bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable... bien de ambos elementos". La primera sería una potestad reglada y la segunda potestad discrecional (Cfr. Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, 5a. Edición, Madrid, Ed. Civitas, 1989, págs. 451 y 452.

Sólo cuando existe una norma legal expresa que sujeta el nombramiento de un funcionario administrativo judicial a la aprobación o ratificación de la Asamblea Legislativa puede ésta pronunciarse, como Organo del Estado, en cuanto a la conveniencia del nombramiento de ese servidor público designado por un agente de la Administración Pública. En ausencia de una norma constitucional o legal en ese sentido debe entenderse que el nombramiento de un funcionario administrativo, en este caso el Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional, constituye una potestad discrecional de otro órgano del Estado y que la Asamblea Legislativa carece de competencia, en razón de la materia, para pronunciarse sobre la conveniencia del nombramiento. Por ello, y en vista de que el Artículo 16 del Decreto de Gabinete No.38 de 10 de febrero de 1990 no sujeta el nombramiento del Secretario Ejecutivo del mencionado Consejo a la aprobación de la Asamblea Legislativa, ésta es incompetente en razón de la materia para pronunciarse sobre la conveniencia de dicho nombramiento, con lo cual se ha producido otro vicio que genera la ilegalidad de la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990.

Por último, la Sala observa que el apoderado judicial especial del demandante desistió del proceso, pero el Procurador de la Administración se opuso al desistimiento y, por lo tanto, éste es improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1080 del Código Judicial. Además, el mismo demandante presentó posteriormente otra demanda idéntica a la que generó este proceso y la misma fue acumulada a este último.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es nulo por ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución No.38 de 29 de diciembre de 1990, expedido por la Asamblea Legislativa y mediante el cual se crea una Comisión Ad-Hoc que investigue la naturaleza, legitimidad y legalidad de las operaciones del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional así como la conveniencia de que el mismo sea confiado al señor Menalco Solís como Secretario Ejecutivo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

(Fdo.) ARTURO HOYOS.

(Fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA.

(Fdo.) CESAR QUINTERO.

(Fdo.) JANINA SMALL.  
Secretaria.