



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La licenciada **LAURA XIMENA HENRÍQUEZ DE LEÓN**, actuando en su propio nombre y representación, interpuso demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete No.3 de 15 de enero de 2013, dictada por el Consejo de Gabinete de la República de Panamá.

Por medio del acto demandado de ilegal, el Consejo de Gabinete desafecta en su naturaleza de bien de dominio público y transforma en bien patrimonial de La Nación, un globo de terreno de diez hectáreas más tres mil doscientos cuarenta y ocho metros cuadrados con veintisiete decímetros cuadrados (10 has + 3,248.27 m²), que forman parte de la Isla 1 del Proyecto las Islas de Punta pacífica, consistentes en un área de relleno sobre fondo marino, el cual se describe en el plano 80809-126982 de 21 de noviembre de 2012, debidamente aprobado por la Dirección Nacional de Titulación y Regularización de la Autoridad nacional de Administración de Tierras (ANATI), ubicado en la Bahía de Panamá, corregimiento de San Francisco, distrito y provincia de

Panamá. En dicho acto demandado, también se ordena la inscripción del globo de terreno en el Registro Público como finca de propiedad de La Nación; se aprueba el traspaso de la finca a favor de la COMPAÑÍA INSULAR AMERICANA, S.A.; y se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas, y en su defecto, al Vice Ministro, para que, en nombre y representación de la Nación, comparezca en la Escritura Pública de constitución de la finca y de traspaso.

I. ANTECEDENTES

En los hechos que fundamentan esta acción, se señala que el bien desafectado por la resolución demandada constituye fondo de mar, un área del lecho marino, por lo que es una superficie que constituye un bien de dominio público e inalienable, creado y regulado por la Ley, específicamente por el artículo 329 del Código Civil y los artículos 116 y 122 del Código Fiscal.

Aduce que si bien, los bienes de dominio público se pueden desafectar, y, por tanto, ser susceptible de ser privadamente apropiados, dicha desafectación debe hacerse a través de un acto de la misma naturaleza, vigor y fuerza de aquel que creó y constituyó ese bien de dominio público. Por lo tanto, al no haber sido creado este bien de dominio público a través de una Resolución de Gabinete o por el Consejo de Gabinete, no es jurídicamente posible ni institucionalmente correcto que, mediante la expedición de una Resolución de Gabinete, se pretenda convertir estos bienes de dominio público en bienes patrimoniales del Estado.

Indica que el acto demandado infringe el artículo 329 del Código Civil, que enumera cuáles son los bienes de dominio público; el artículo 15 del Código Civil, relativo a la aplicabilidad de las normas reglamentarias que no sean contrarias a la Constitución o a las Leyes; los Artículos 116, numeral 3, y 122 del Código Fiscal; y el Artículo 35 de la Ley 38 de 2000.

Respecto al cargo de violación del artículo 329 del Código Civil, señala que ha sido vulnerada de forma directa por comisión, toda vez que este cuerpo legal, que es ley formal de la República de Panamá, no contiene mecanismo

propio de desafectación de los bienes de dominio público consagrados en su normativa, bienes que, por antonomasia, son inalienables, imprescriptibles e inadjudicables. Agrega que, al no existir previsión legal, no le es dable a nuestras autoridades proceder a tal transformación dominical a través de una Resolución de Gabinete, norma de inferior jerarquía, al cotejarla con esta disposición contenida en el Código Judicial.

En ese orden de ideas, denuncia como vulnerado el artículo 15 del Código Civil, que dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, no tienen fuerza obligatoria, en tanto sea contrario a las Leyes, siendo esta disposición claro reflejo del principio de jerarquización de las normas jurídicas, donde ninguna norma jurídica de menor jerarquía puede tener más prevalencia que la Ley Formal emanada del Órgano Legislativo, ni modificarla, derogarla o variar su contenido o espíritu.

Respecto al cargo de violación del numeral 3 del Artículo 116 del Código Fiscal, pone de manifiesto que tal como lo dispone dicha norma, las áreas de fondo de mar o lecho de mar son inadjudicables, pertenecen al Estado y no pueden ser traspasadas. Señala que, si las áreas inundables son inadjudicables, los rellenos hechos sobre el lecho de mar siguen la suerte de lo principal.

Otra norma que se señala como infringida, es el artículo 122 del Código Fiscal, pues le da al Órgano Ejecutivo la facultad de aplicar la figura de la concesión, que se caracteriza principalmente porque no se puede traspasar el dominio del bien que es objeto de la misma, el cual se otorga por un periodo determinado, para ser explotado a favor del interés colectivo, revirtiendo al Estado libre de gravámenes, luego de vencido dicho periodo.

Por último, sustenta el cargo de violación del artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general. Dicha norma señala que, en las decisiones y demás actos emanados de las entidades públicas, estas deben aplicar el orden jerárquico de las disposiciones, primero la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos. Se

sostiene que la infracción ocurre el acto demandado, sin tener jerarquía o facultad para ello, desafecta bienes de dominio público, que son constituidos por la Ley o Código Fiscal.

II. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota 168-2018-AL de 21 de marzo de 2018, el Ministro de la Presidencia y Secretario del Consejo de Gabinete, rindió el informe explicativo de conducta requerido por esta Superioridad, mediante el cual explica que, el entonces Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial presentó el proyecto de resolución, sustentado en que la Compañía Insular Americana, S.A., solicitó la desafectación del referido bien de dominio público y constitución de bien patrimonial de la Nación, que forma parte de la Isla 1 del proyecto Las Islas de Punta Pacífica en la Bahía de Panamá, y luego de sustentado el proyecto, se aprobó la propuesta y se emitió la Resolución que se demanda.

Manifiesta que el Estado le reconoce el derecho a la empresa Ica Panamá, S.A., a que le sea traspasada en propiedad 35 hectáreas de relleno de lecho marino, y hasta ese momento Ica Panamá, S.A., ha utilizado un área del 23 has + 3,615.54 m² de los derechos de relleno sobre lecho marino otorgado mediante el Contrato 70-96 de 6 de agosto de 1996.

Concluye que el Consejo de Gabinete ajustó su actuación conforme lo previsto en la Ley, motivo por el cual solicita que se desestime la solicitud formulada.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vistas Número 798 de 25 de junio de 2018 el Procurador de la Administración, actuando de conformidad con el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 31 de julio de 200, y con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso que nos ocupa, solicita a los Honorables Magistrados que integran esta Sala, declarar **que es ilegal** la Resolución de Gabinete Número 3 de 15 de enero de 2013, emitida por el Consejo de Gabinete.

Para sustentar su opinión, el Procurador de la Administración señala que, tal como lo establece la Ley 5 de 15 de abril de 1998, que regula el sistema de construcción de obras públicas bajo concesión administrativa, el Consejo de Gabinete, mediante Resolución de Gabinete 175 de 1 de agosto de 1996, emitió concepto favorable al contrato que celebró el Ministerio de Obras Públicas con la empresa ICA PANAMA, S.A., para la ejecución, mediante el sistema de concesión administrativa, del Proyecto del Corredor Sur, y de conformidad con las cláusulas quinta, numeral 6 y décima sexta del Contrato 70-96 de 6 de agosto de 1996, el Estado le reconoció a la empresa el traspaso de treinta y cinco hectáreas (35 has) de relleno de lecho marino.

Señala que al momento de emitirse la resolución demandada, la empresa ICA PANAMÁ, S.A., había utilizado un área de veintitrés hectáreas más tres mil seiscientos quince metros cuadrados con cincuenta y cuatro decímetros cuadrados (23Has + 3,615.54 m²), los cuales utilizan para el proyecto denominado Punta Pacífica; manteniendo pendientes de utilizar correspondientes a un área de superficial para rellenar de once hectáreas más seis mil trescientos ochenta y cuatro con cuarenta y seis decímetros cuadrados (11 has + 6,384.46 m²). A esta área se suman doce hectáreas más cuatrocientos cuatro metros cuadrados con setenta y dos decímetros (12 Has + 404.72 m²), a través de derechos adicionales sobre el lecho marino, en atención a la Adenda 3 de 19 de abril de 2011; derechos sobre los cuales la empresa dio su cesión parcial a favor de la empresa Compañía Insular Americana, S.A., para ser utilizados en el desarrollo del proyecto para la construcción de las Islas 1 y 2 de Punta Pacífica.

Agrega que, en virtud de lo anterior, la empresa Compañía Insular Americana, S.A., solicitó el traspaso en propiedad de las áreas de relleno sobre lecho marino, por lo que el Consejo de Tierras de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, autorizó a la Autoridad Nacional de Tierras, para que conducto del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, sometiera el asunto

al Consejo Económico Nacional y luego al Consejo de Gabinete, concluyendo la actuación con la resolución que se demanda.

No obstante, el recuento sobre las razones que motivaron los procedimientos que se realizaron para emitir la resolución que se demanda, advierte que la discusión en el caso que en estudio no solo versa sobre la capacidad del Estado de disponer y transformar bienes de dominio público en bienes patrimoniales mediante la figura de la desafectación, debate analizado y superado por la jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia, sino que en la acción se discute sobre el instrumento jurídico – legal mediante el cual se resuelve dicha afectación del bien.

En tal sentido, luego del análisis jurídico que realiza, concluye que el acto mediante el cual se haga dicha afectación, guarda directa relación con el instrumento mediante el cual se constituyó la naturaleza jurídica del bien público, lo cual señala no ocurrió en el caso bajo estudio, toda vez que, el lecho marino es un bien público inalienable de aprovechamiento libre y común, sujeto a la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que aprobó el Código Civil, por tanto, es bien público inadjudicable, como lo es el lecho o fondo marino y debió ser desafectado mediante una ley.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Con vista en los antecedentes expuestos, los cargos de violación al orden legal denunciados por el actor, el informe de conducta rendido por la autoridad demandada y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, le corresponde a esta Sala decidir la presente causa, en atención a las siguientes consideraciones:

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso administrativa de nulidad, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el

artículo 97, numerales 1 y 2, del Código Judicial, el artículo 42a de la Ley 135 de 1943, conforme fue adicionado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, quien demanda comparece en ejercicio de la acción popular en contra del acto administrativo que se emitió por conducto del Consejo de Gabinete, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la presente acción.

Por su lado, el Consejo de Gabinete, representado por el Ministro de la Presidencia, quien ejerce la Secretaría de dicho Consejo, al ser la entidad que expidió el acto demandado, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la actuación de la Procuraduría de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, interviene en este proceso en interés de la Ley.

Problema jurídico

De conformidad con los cargos de ilegalidad del acto demandado, expuestos por la actora del presente proceso contencioso administrativo, corresponde a esta Sala verificar si la acción emitida por el Consejo de Gabinete se ajusta al orden legal establecido al momento en que se emitió. Los cargos de ilegalidad se centran en la falta de competencia del Consejo de Gabinete para desafectar bienes de dominio público a través de una Resolución de Gabinete, toda vez que se estima que las normas legales que definen y desarrollan la materia no permiten dicha acción, por lo que aduce que el acto fue dictado en contravención del orden legal establecido y en desatención a la jerarquía normativa.

Para adentrarnos en el análisis de legalidad correspondiente, es importante señalar que en el acto demandado se resuelve desafectar en su naturaleza de bien de dominio público y transformar en bien patrimonial de La

Nación para constituirse en finca, un globo de terreno 10 hectáreas + 3,248.27 m², señalando que el mismo se trata de área de relleno sobre lecho marino.

La autoridad administrativa consigna como fundamento legal de su acción, la Constitución Política, la Ley 5 de 15 de abril de 1988, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el Contrato N°70-96 de 6 de agosto de 1996 y su Adenda N°3 de 19 de abril de 2011, pues señalan que la desafectación del bien se da como consecuencia del Contrato N°70-96 de 6 de agosto de 1996 para la ejecución, mediante el sistema de concesión administrativa, del Proyecto del Corredor Sur, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa ICA PANAMA, S.A, en la que se dispuso un traspaso en propiedad de cierta cantidad de hectáreas de fondo de relleno en el lecho marino, derecho que cede parcialmente a la empresa Compañía Insular Americana S.A., quien solicita el traspaso de los mismos, para lo cual previamente debía darse el trámite de desafectación.

Frente a lo anotado, estamos frente a una actuación administrativa que procede a desafectar un bien de dominio público, consistente en un área de relleno sobre lecho marítimo, que se denuncia como ilegal, por tratarse de bienes inalienables y porque, aún y cuando no exista un procedimiento de desafectación de dichos bienes, se aduce que el mismo no es posible realizarla a través de actos o normas de menor jerarquía que una ley o una norma constitucional.

De lo anotado, se hace prescindible hacer alusión a qué son los bienes de dominio público. Sobre la noción de bienes de dominio público Sobre la titularidad del dominio público, el jurista argentino **Rafael Bielsa** expuso lo siguiente:

"Entiéndese por dominio público el conjunto de cosas afectadas al uso "directo" de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial, destinadas al uso público de los administrados y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada. Esta definición excluye algunos de los caracteres que en la doctrina generalmente se atribuyen al dominio público, cuando se lo considera como derecho subjetivo de propiedad que el Estado tiene sobre él. En concepto nuestro, el

dominio público no se atribuye al Estado sino al pueblo (o población, en el sentido de elemento constitutivo), si bien *representado* en el Estado. (BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, 6ta ed., Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1964, t. III, pp. 455-456. Subraya la Corte.)

De la misma forma el jurista **Julián Andrés Pimiento Echeverri**, se refiere al concepto y titularidad del dominio público, en los siguientes términos:

“La doctrina se ha encargado de establecer los parámetros de discusión sobre la noción misma de lo que significa dominio público en el derecho español. Uno de los estudios más importantes sobre el tema, indica la existencia de cuatro elementos específicos que lo constituyen: Un elemento subjetivo -sólo puede existir dominio público donde haya una persona pública-, uno objetivo - una cosa jurídicamente apropiable-, uno teleológico - la afectación- y uno normativo -el régimen jurídico es derecho público.

Sin embargo, existe consenso en la doctrina en la categorización del dominio público, no ya como un conjunto de bienes o como régimen jurídico, sino como una “técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada prevista por la ley -ya sea el uso o el servicio público, el fomento de la riqueza nacional o la protección y garantía de explotación racional de recursos naturales- ciertos bienes de titularidad pública igualmente previstos por la Constitución o las leyes, dotándolas de un régimen jurídico de protección y utilización de derecho administrativo.” (Sánchez Morón, Miguel. Los Bienes Públicos (Régimen jurídico) Madrid, Tecnos, año 1997, p.37) (Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Teoría de los Bienes Públicos, Universidad Externado de Colombia, año 2010, pág 65 y 66).

En este mismo orden, **Libardo Rodríguez** señala que “Ese carácter especial del derecho de propiedad sobre el dominio público se manifiesta principalmente por sus condiciones de inalienabilidad, imprescriptibilidad, que constituyen el punto de partida de una normativa muy propia para el mantenimiento, utilización y protección de los bienes que lo componen.” (Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Editorial Temis 18ª ed. Editorial Temis, 2013, pág. 290)

Sobre la titularidad de relleno que se construya sobre áreas de playa y ribera del mar territorial, o sobre el fondo o lecho del mismo, reviste el mismo carácter que la titularidad sobre los bienes de dominio público donde fue

construido, asunto este que ya ha sido objeto de un claro pronunciamiento por parte del Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia, mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2004, y donde se indica lo siguiente:

“Esta Corporación de Justicia puede manifestar entre otras cosas que, los bienes de dominio público no deben perder tal carácter por el solo hecho de que se dé una concesión administrativa o cualquiera otras, lo correcto es que se desafecten a través de una ley de igual jerarquía a la que los creó como tal.

Si se está rellenando un bien de dominio público como lo es el lecho marino, no es coherente indicar que estos rellenos automáticamente se transforman en bienes patrimoniales.

De ser así, el Estado perdería una de sus más importantes potestades, como lo es la disposición que tiene el anterior con respecto a los bienes de dominio público.

Si el Estado permite que los rellenos que se hagan sobre bienes de dominio público sean propiedad privada, estará perdiendo parte del patrimonio y de los elementos constitutivos del Estado, como lo es el mar territorial, playas, el lecho marino, etc.

En vista de que el relleno formaría parte del bien principal, el primero debe correr con la misma suerte que aquel (el principal); tal y como lo refleja el viejo adagio romano que indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en otras palabras, si el bien es de dominio público el relleno hecho sobre éste, también lo es; si ese bien es dado en concesión de acuerdo a los requisitos que la Ley establece, ambos deberán revertir al Estado.

...

Los intereses que pueda tener el Estado en un proyecto determinado, so pretexto de que se trata de algo en beneficio de la sociedad, no deben chocar con el deber que tiene el mismo, de custodiar, y mantener los bienes que son de uso de la colectividad; por lo que el desarrollo no debe afectar en forma alguna las necesidades de la comunidad.

De todo lo anterior se puede colegir que, la aplicación indebida de lo que se impugna, se podría traducir en que todo relleno realizado sobre un bien público, será de propiedad privada; al igual que si a través de una concesión se da el derecho de enajenación, propiedad o traslado de dominio sobre estos rellenos, los mismos no podrán revertir a la Nación; porque se estaría eliminando el elemento de la reversión. Sin embargo, lo anterior no debe considerarse como un impedimento al particular para que celebre concesiones u otro tipo de contratos con el Estado que le permitan usufructuar (lo que se traduce en usar y recibir frutos de lo que pertenece a otro, no así interpretarse como el

derecho a la propiedad privada) dichos bienes. Como consecuencia de lo anterior, el Estado se debe encargar de reglamentar adecuadamente cada uno de los diferentes contratos, para permitir que los asociados, por el derecho que les asiste, gocen de estos bienes.

Debido a la importancia que implica lo anterior, una norma de cualquier rango legal no debe transformar los bienes de dominio público, en privados.” (Subraya la Corte.)

” (Sentencia de 30 de diciembre de 2004)

Con relación al marco conceptual y jurisprudencia que antecede, cabe indicar que la primera norma que se estima vulnerada, el artículo 329 del Código Civil, que enumera los bienes que son considerados de dominio público. La norma es del tenor siguiente:

“Artículo 329. Son bienes de dominio público:

1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos;
2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión;
3. El aire.”

Refiere la parte actora que, dentro de este contexto normativo, se encuentra incluido el mar territorial, ya que la rada, que significa bahía, es un elemento intrínseco del mar territorial, siendo este último también comprendido en el término “*otros análogos*” que la norma señala, puesto que no puede existir algo más análogo a los ríos, torrentes, puertos y radas. Y, así las cosas, estima que no se podía desafectar el fondo de mar a que se refiere la resolución demandada por tratarse de un bien de dominio público, que no puede ser desafectado, ya que es inalienable e inadjudicables. En este sentido, al tratarse de un acto contrario a la Constitución y a las leyes, considera que no tiene fuerza obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil y es nulo, al no cumplir con lo estipulado en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, normas que establecen el principio de estricta legalidad y la jerarquía normativa.

Para una mejor comprensión del artículo 329 del Código Civil y de su

alcance, es necesario señalar que dicha norma es concordante con el artículo 258 de la Constitución Política, tal como la parte lo indica, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 258. Pertenecen al Estado y son de uso público, y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

- 1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
- 2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
- 3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.
- 4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
- 5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.”

Tratándose de un área de relleno de lecho marino, que tiene una naturaleza de bien de dominio público, tal y como se establece en la resolución que se demanda, se debe observar detenidamente el contenido del artículo 258 de Constitución Política citado, que señala que no pueden ser objeto de apropiación privada. La actuación de la Administración cuando se trata de bienes de dominio público, debe de ir encaminada a garantizar que se mantengan la demanialidad de dicho bien, esto es, la titularidad colectiva y la afectación al uso colectivo que pesan sobre los mismos; y su aprovechamiento “libre y común”.

Cualquier acto administrativo que no tutele el carácter inmutable de estos rellenos sobre el lecho marino, como bienes de dominio público, de tal modo que siempre formen parte del patrimonio inalienable del Estado, sería contraria a la

naturaleza del bien y al orden legal establecido, ya que solo es permitida ser concesionada para explotación que favorezca el interés colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 116, numeral 3, y en el artículo 122, ambas del Código Fiscal, normas que también se denuncia como vulnerada, y que señala:

"ARTÍCULO 116. Son inadjudicables las siguientes tierras baldías:

...
3. Los terrenos inundados por las altas mareas, sean o no manglares."

"ARTÍCULO 122. El Órgano Ejecutivo podrá conceder en explotación las tierras inadjudicables comprendidas en los ordinales 2, 3, 8, 10 y 11 del artículo 116 con sujeción a lo que dispone este Código y las Leyes Especiales."

Ahora bien, el acto que nos ocupa, procede a la desafectación de un bien de dominio público, para constituirlo en una finca que fuera inscrita en el Registro Público, como propiedad de la Nación y se proceda adjudicarle dicho terreno a la empresa Compañía Insular Americana, S.A., en virtud de los derechos que le fueron concedidos por la empresa ICA PANAMA, S.A., en virtud del Contrato N°70-96 de 6 de agosto de 1996 para la ejecución, mediante el sistema de concesión administrativa, del Proyecto del Corredor Sur, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa ICA PANAMA, S.A, siendo destinados para el desarrollo del proyecto privados de construcción de las Islas 1 y 2 de Punta Pacífica.

Y en atención a los conceptos, normas y jurisprudencia citada, debe dejarse claro que, de manera específica con respecto a las áreas de playa y ribera del mar territorial, la regulación legal de los rellenos que se construyan sobre las mismas debe garantizar que se mantengan los dos presupuestos establecidos por el artículo 258 de la Constitución Política: 1) su demanialidad, esto es, la titularidad colectiva y la afectación al uso colectivo que pesan sobre los mismos, y 2) su aprovechamiento "libre y común". Cualquier norma legal que no tutele el carácter inmutable de estos rellenos como bienes de dominio

público, de tal modo que siempre formen parte del patrimonio inalienable del Estado y solo sea posible su explotación en la medida que la misma favorezca el interés colectivo, sería contraria a la Carta Fundamental.

El anterior principio se ve claramente reflejado en los citados Artículos 116, numeral 3, y 122 del Código Fiscal.

De cualquier modo, lo cierto es que la titularidad sobre todo relleno que se construya, ya sea sobre áreas de playa y ribera del mar territorial, o sobre el fondo o lecho del mismo, reviste el mismo carácter que la titularidad sobre los bienes de dominio público donde fue construido, asunto este que ya ha sido objeto de un claro pronunciamiento por parte del Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia, tal como se aprecia en el extracto de la Sentencia de 30 de diciembre de 2004, citada.

De hecho, la desafectación de estos rellenos y su constitución en fincas registradas como bienes patrimoniales de la Nación, con posibilidad de que sean traspasadas a los concesionarios o fideicomiso, y se constituyan fideicomisos de administración y garantías de financiamiento o vendidas en subasta privada para los fines de la concesión, no llenan los requerimientos del propio régimen de concesión administrativa del que formaban parte.

Así las cosas, no es posible la desafectación de bien de dominio público de estos bienes, y mucho menos que la misma sea consignada a través de un acto administrativo, que no responda a la facultad concedida por una norma de carácter legal o constitucional al Consejo de Gabinete, en respeto al principio de estricta legalidad.

En consecuencia, las explicaciones dadas, permiten concluir que se han acreditado los cargos de violación de los artículos 15 y 329 del Código Civil, y los artículos 116, numeral 3 y 122 del Código Fiscal.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por la licenciada

LAURA XIMENA HENRÍQUEZ DE LEÓN, actuando en su propio nombre y representación, DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución de Gabinete N° 3 del 15 de enero de 2013, emitida por el Consejo de Gabinete.

Notifíquese,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

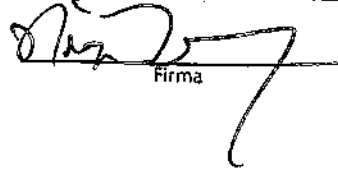

KATHIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 24 DE julio DE 20 19

A LAS 8:31 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma