



REPÚBLICA DE PANAMÁ

**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

EXPEDIENTE N° 601-16

MGDA. MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A. (D.U.A.S.A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° ADMG-252-2016 DE 15 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS (ANATI), Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

VISTOS:

La Firma Forense FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, actuando en nombre y representación de la sociedad DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A., en adelante, D.U.A.S.A., presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, en lo sucesivo, ANATI, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fs. 3-25 del expediente judicial).

En virtud de solicitud formulada por la parte actora, este Tribunal no accedió a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la citada Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, decisión que quedó consignada en el Auto fechado 11 de agosto de 2017 (Cfr. fs. 85-90 del expediente judicial).

Posteriormente, el Magistrado Sustanciador dictó la Resolución calendada 6 de septiembre de 2017, mediante la cual se admitió la demanda; se envió copia al Administrador General de la ANATI para que rindiera un informe explicativo de conducta; y se le corrió traslado al Procurador de la Administración para que contestara la misma. Cabe señalar, que dicha resolución judicial fue apelada por el Ministerio Público, sin embargo, la misma fue confirmada por el resto de los

407

Magistrados que conforman la Sala Tercera (Cfr. fs. 93, 108-112 y 125-131 del expediente judicial).

Luego de ello, se continuaron los trámites procesales correspondientes, encontrándose el presente proceso en estado de resolver el fondo; labor a la cual se aboca este Tribunal, no sin antes hacer una síntesis de los hechos y el Derecho que fundamentan las pretensiones de la parte actora, así como la posición que al respecto tiene el funcionario acusado, y quien representa sus intereses, el Procurador de la Administración.

I. PRETENSIONES PROCESALES; HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA; NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CÓMO LO HAN SIDO; ALEGATO DE CONCLUSIÓN.

La apoderada judicial de la demandante solicita a este Tribunal que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la ANATI, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: RESCINDIR el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Addenda N°1 de 28 de marzo de 2011, suscrito por la Nación y la sociedad Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A. (D.U.A.S.A), inscrita a folio N°239335 cuyo representante legal y presidente es el señor AHMED M. WAKED, para la concesión de tres (3) globos de terreno nacionales consistentes en fondo marino con una cabida superficial de 5 Has+1,162.62 M², área de ribera de playa con una cabida superficial de 5,247,10 M² y un área costanera con una cabida superficial de 1,207,78 M², que forman parte de la Finca cinco mil cinco (5,005), inscrita al Tomo setecientos treinta y cinco (735), Folio trescientos noventa y cuatro (394) propiedad de La Nación, ubicados en la Bahía de Manzanillo, Corregimiento de Barrio Norte, Distrito y Provincia de Colón, para el desarrollo del Proyecto de Costa Marina, específicamente por el incumplimiento de la etapa 1 y 2, a que se refiere las cláusulas cuarta, séptima y octava del mencionado contrato y su adenda.

SEGUNDO: De conformidad a la Ley N° 56 de fecha 27 de diciembre de 1995, en su artículo 106 numerales 4 y 5, contra la presente resolución administrativa, no será susceptible de la interposición de recurso alguno, por lo que con la misma se da el agotamiento de la vía gubernativa. La decisión adoptada por el Estado, será recurrible ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa a instancia del afectado de conformidad con lo dispuesto en la Ley N°135 de 1943, modificada por la Ley N° 33 de 1946 (Cfr. fs. 29-46 del expediente judicial).

De igual manera, pide a la Sala Tercera que ordene al Estado Panameño se restablezca el equilibrio contractual, en el sentido de conceder a la empresa

D.U.A.S.A. las prórrogas que se requieran para desarrollar cabalmente el Proyecto Costa Marina (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

Entre los hechos y las omisiones en los que funda tales pretensiones, la parte actora señala que mediante la Resolución de Gabinete N° 81 de 26 de septiembre de 2001, se declaró de interés público el Proyecto Costa Marina, y se facultó al Ministro de Economía y Finanzas para que en nombre de Nación, negociara y suscribiera con la empresa D.U.A.S.A. un contrato de concesión sobre tres (3) globos de terreno, con una cabida superficial total de 5has+7,617.50 m², consistentes en área de ribera de playa, fondo marino, área costanera, que forman parte de la Finca N° 5005, propiedad de la Nación, ubicada en Bahía Manzanillo, corregimiento de Barrio Norte, distrito y provincia de Colón (Cfr. fs. 7-8 del expediente judicial).

Continúa indicando que, en virtud de lo anterior, la empresa D.U.A.S.A., celebró con la Nación, representada por el Ministro de Economía y Finanzas, el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, para el desarrollo del megaproyecto urbanístico y turístico denominado Costa Marina, que incluye habilitación de áreas para turismo, vivienda, comercio, actividades de banca, oficinas privadas y gubernamentales, esparcimiento familiar y demás (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

Añade, que dicho contrato fue objeto de diversas demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción y nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, expresa que mediante Sentencia fechada 30 de mayo de 2007, ese Tribunal declaró que el referido contrato no era ilegal (Cfr. fs. 8-9 del expediente judicial).

Sigue diciendo, que posteriormente el Ministerio de Economía y Finanzas suscribió con la empresa D.U.A.S.A., la Adenda N° 1 fechada 28 de marzo de 2011, en la cual se reconoce que durante el desarrollo del Proyecto Costa Marina, concurren hechos constitutivos de fuerza mayor que impidieron que la concesionaria ejecutara las fases contractualmente pactadas, dadas las múltiples

acciones judiciales de las cuales fue objeto el mencionado contrato, siendo ésta la razón por la cual a la concesionaria se le concedió el término prudencial de doce (12) meses para que culminara la primera fase del proyecto, término que empezaba a regir a partir de la firma de la citada adenda. Agrega, que con esta última, se restableció el equilibrio contractual existente al momento de celebrar el contrato, lo cual era necesario para evitar posibles incumplimientos de la concesionaria durante la ejecución del mismo (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

También expone la parte actora, que luego de la suscripción de la Adenda N° 1, la empresa D.U.A.S.A., concluyó casi en su totalidad el relleno del fondo marino al cual se obligó contractualmente, sin embargo, dicha adenda también fue objeto de una demanda de nulidad, por lo que la concesionaria nuevamente se vio impedida a continuar con la ejecución del contrato. Adiciona, que esta acción contencioso administrativa fue resuelta por la Sala Tercera mediante Sentencia fechada 22 de abril de 2015, que declaró que la Adenda N° 1 del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, no era ilegal (Cfr. fs. 9-10 del expediente judicial).

Afirma la abogada de la sociedad demandante, que la interposición de dos acciones judiciales, una contra el contrato en mención y la otra contra su adenda, constituyen hechos anormales, imprevistos y extraños, que alteraron el ritmo de cumplimiento de su ejecución, puesto que ello produjo "*...una fundamentada incertidumbre jurídica que alteró la ecuación jurídico-financiera en perjuicio de DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO S.A. (D.U.A.S.A.)*" (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

Por otra parte, alega la apoderada judicial de la actora que el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, está fundamentado en la Ley 35 de 1963, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 58 de 1964 y modificada por la Leyes 21 de 1974, 20 de 1985 y 36 de 1995, motivo por el cual ésta constituye la legislación especial aplicable a este tipo de contratos de concesión, y no la Ley 56 de 1995 (Cfr. f. 12 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, manifiesta que el artículo 1 de la Ley 35 de 1963, modificado por el artículo 16 de la Ley 36 de 1995, faculta al Órgano Ejecutivo para celebrar contratos de concesión de obras calificadas de interés público, y a determinar el área de extensión de la concesión, así como el término de duración de dicha contratación. Y es en atención a esa facultad, que el Consejo de Gabinete dictó la Resolución de Gabinete N° 81 de 26 de septiembre de 2001, que declaró de interés público el Proyecto Costa Marina y autorizó al Ministro de Economía y Finanzas para que negociara y suscribiera el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 con la empresa DUASA, S.A. (Cfr. fs. 13 del expediente judicial).

Además, arguye que en la cláusula décimo sexta del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, la Nación se reservó el derecho de resolver administrativamente el mismo por cualquiera de las siguientes causas: incumplimiento de las cláusulas pactadas; la falta de pago por parte del concesionario; cuando el concesionario destine el área dada en concesión para propósitos distintos a los contemplados en la cláusula quinta del contrato; la quiebra o el concurso de acreedores del concesionario, por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente; y la disolución de la concesionaria (Cfr. fs. 13-14 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, destaca que en la cláusula vigésimo séptima, las partes pactaron que las dudas y controversias relativas al objeto, aplicación, ejecución, interpretación, validez, cumplimiento y terminación del contrato de concesión, se someterían al procedimiento de arbitraje en derecho, de acuerdo a las Reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

Finalmente, recalca la abogada de la recurrente que en la cláusula vigésima octava del referido contrato, las partes pactaron que durante su vigencia se mantendría el equilibrio contractual, siendo ésta la razón por la cual se suscribió la

Adenda N° 1, ya que el Estado reconoció que en el desarrollo del Proyecto Costa Marina, concurrieron hechos constitutivos de fuerza mayor que impidieron que la empresa D.U.A.S.A., ejecutara las fases contractualmente acordadas (Cfr. f. 15 del expediente judicial).

Los hechos anteriormente expuestos, son los que llevan a la Firma Forense FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, apoderada judicial de la sociedad D.U.A.S.A., a considerar que con la emisión de la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la ANATI, que resolvió administrativamente el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, se han violado las siguientes normas:

1. El artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, según el cual, se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando los actos administrativos son dictados por autoridades incompetentes (Cfr. f. 16 del expediente judicial).

Al explicar por qué el acto administrativo impugnado infringe la excerta legal citada, la parte actora señala, en lo medular, que aunque el Administrador General de la ANATI argumente que el mismo estaba facultado para resolver administrativamente el contrato de concesión y su adenda, ya que mediante la Ley 59 de 2010, dicha entidad pública integró e incorporó para sí todas las funciones, potestades y prerrogativas otorgadas por la Ley a otras instituciones estatales, tales como la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, lo cierto es que *“...quien suscribió el Contrato No. 245 de 5 de noviembre de 2001 en nombre de la NACIÓN y con la autorización previa del Consejo de Gabinete fue el **Ministro de Economía y Finanzas** de aquel momento, y no lo hizo en nombre de la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, de la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, del Programa Nacional de Administración de Tierras del Ministerio de Economía y Finanzas ni en nombre*

del Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia." (Cfr. f. 17 del expediente judicial) (La subraya y negrilla es de la parte actora).

Hace énfasis en que el citado contrato de concesión, fue suscrito por el Ministro de Economía y Finanzas, actuando en nombre de la Nación, porque la materia versaba sobre bienes inadjudicables, y que el mismo había sido previamente autorizado por el Consejo de Gabinete, cuerpo colegiado que, con base en las Leyes 35 de 1963 y 36 de 1995, declaró como obras de interés público el Proyecto Costa Marina, estableciendo el área de extensión, así como la duración de la concesión. Por tal razón, asevera que la Ley 56 de 1995 no fundamentó dicho instrumento contractual y que, inclusive, al expedirse la Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, se indicó que el Ministro de Economía y Finanzas actuaba en su calidad de custodio de los bienes nacionales, de conformidad con las facultades que le confieren los artículos 8 y 28 del Código Fiscal, modificados por el Decreto de Gabinete 45 de 1990 (Cfr. fs. 17-18 del expediente judicial).

Es por todo lo anterior, que la apoderada judicial de la sociedad demandante alega que el Administrador General de la ANATI no era la autoridad competente para resolver administrativamente el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, puesto que la Ley 59 de 2010, ni alguna otra ley especial, ha integrado o incorporado en la ANATI las funciones, potestades y prerrogativas otorgadas por Ley al Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. f. 18 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, afirma que a la fecha está vigente el artículo 8 del Código Fiscal, que establece que la administración de bienes nacionales corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, quien debidamente autorizado por el Consejo de Gabinete, fue quien suscribió el citado contrato de concesión. Por lo tanto, reitera que si la ley especial, esto es, el citado artículo 8 del Código Fiscal, la Ley 36 de 1963 y la Ley 35 de 1995, le atribuían competencia al Ministerio de Economía y Finanzas para suscribir, debidamente autorizado por el Consejo de Gabinete, el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de



2001, entonces la ANATI carecía de competencia legal para conocer y decidir la resolución administrativa del mismo (Cfr. f. 18 del expediente judicial).

2. La Cláusula Vigésimo Séptima del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, en la cual se estipula, entre otras cosas, que las dudas y las controversias relativas al objeto, aplicación, ejecución, interpretación, validez, cumplimiento y terminación de dicho contrato, se someterán al procedimiento de arbitraje en derecho, de acuerdo a las Reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (Cfr. f. 19 del expediente judicial).

Al sustentar el cargo de infracción de la citada cláusula contractual, la parte actora indica que la misma fue desconocida, a pesar de encontrarse vigente al momento de la emisión de la resolución acusada de ilegal. Particularmente, expresa que de conformidad con la cláusula vigésimo séptima del contrato, que es ley entre las partes, la terminación del mismo se sometería al procedimiento de arbitraje en derecho; no obstante, la ANATI recurrió a la Ley 56 de 1995 para fundamentar la resolución administrativa del contrato, la cual, repite, no es aplicable ni constituye fundamento legal alguno del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 (fs. 20-22 del expediente judicial).

De otro lado, en su escrito de alegatos, la apoderada judicial de la empresa D.U.A.S.A., S.A., reitera los hechos, las omisiones y los cargos de ilegalidad aducidos en su demanda de plena jurisdicción, y solicita al Tribunal se sirva declarar la ilegalidad de la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la ANATI, y ordenar a la referida entidad pública que proceda a restablecer el equilibrio contractual a la empresa concesionaria, concediéndole a ésta las prórrogas que se requieran para desarrollar cabalmente el Proyecto Costa Marina (379-386 del expediente judicial).

II. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL FUNCIONARIO ACUSADO.

Mediante la Nota ANATI-DAG-899-2017 fechada 12 de septiembre de 2017, el Administrador General de la ANATI rindió un informe explicativo de conducta, en el cual, entre otros aspectos, señala que producto de una inspección ocular al área concesionada a la empresa D.U.A.S.A., realizada por el Departamento de Mensura y Mapeo de la institución el 1 de junio de 2016, se detectaron situaciones que podrían dar lugar a la rescisión del Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, razón por la cual la ANATI emitió la Providencia N° 101 de 16 de junio de 2016, mediante la cual resolvió comunicar a la empresa D.U.A.S.A. su intención de resolver administrativamente dicho contrato y su adenda, debido al incumplimiento de las etapas 1 y 2, concediéndole, a su vez, el término de cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación, para que contestara y aportara las pruebas que estimara pertinentes (Cfr. fs. 98 y 99 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, continúa indicando el funcionario acusado, que la empresa D.U.A.S.A., actuando por intermedio de abogado, presentó escrito de contestación a la Providencia N° 101 de 16 de junio de 2016, expresando que, a pesar que la concesionaria no suspendió la ejecución de los trabajos del Proyecto Costa Marina, sí se originó una desaceleración en el curso de éstos, dada la incertidumbre jurídica generada por las acciones judiciales presentadas, especialmente, contra la Adenda N° 1 fechada 28 de marzo de 2011, y que en vista de la alta inversión económica por ella realizada, solicitaba se le garantizara una seguridad jurídica, a fin de que los derechos adquiridos mediante el referido instrumento contractual, no fuesen violentados o desconocidos (f. 99-100 del expediente judicial).

No obstante, expone el Administrador General de la ANATI, que dicha institución emitió la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, que resolvió administrativamente el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su

Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, con fundamento en el incumplimiento de lo estipulado en las cláusulas cuarta, séptima y octava, específicamente, en lo concerniente a la primera y la segunda etapa, acto administrativo que, según expresa el funcionario acusado, fue notificado a la apoderada legal de D.U.A.S.A. el 18 de julio de 2016 (fs. 101-104 del expediente judicial).

Concluye el funcionario acusado, que no ha existido violación flagrante al procedimiento administrativo, ya que la concesionaria incumplió con lo pactado en las cláusulas cuarta, séptima, octava y décima primera del Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, al no haber realizado las obras dentro del término estipulado (fs. 104-107 del expediente judicial).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATO DE CONCLUSIÓN POR EL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala la Vista N° 401 de 13 de abril de 2018, a través de la cual contestó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que motivó el negocio jurídico bajo examen, solicitando a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal la Resolución ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por la ANATI y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones formuladas; criterio que, en lo medular, sustentó en los siguientes argumentos:

1. Que del artículo 1 de la Ley 59 de 2010, se desprende con claridad que la ANATI es la única autoridad competente en materia de tierras a nivel nacional, independientemente que éstas sean propiedad estatal, propiedad privada o que se trate de bienes de dominio público. Por lo tanto, considera que aducir una supuesta falta de competencia, alegando que el área objeto de la concesión era un bien de uso o dominio público y que, por tanto, sólo podía disponerse del mismo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, es un alegato que carece

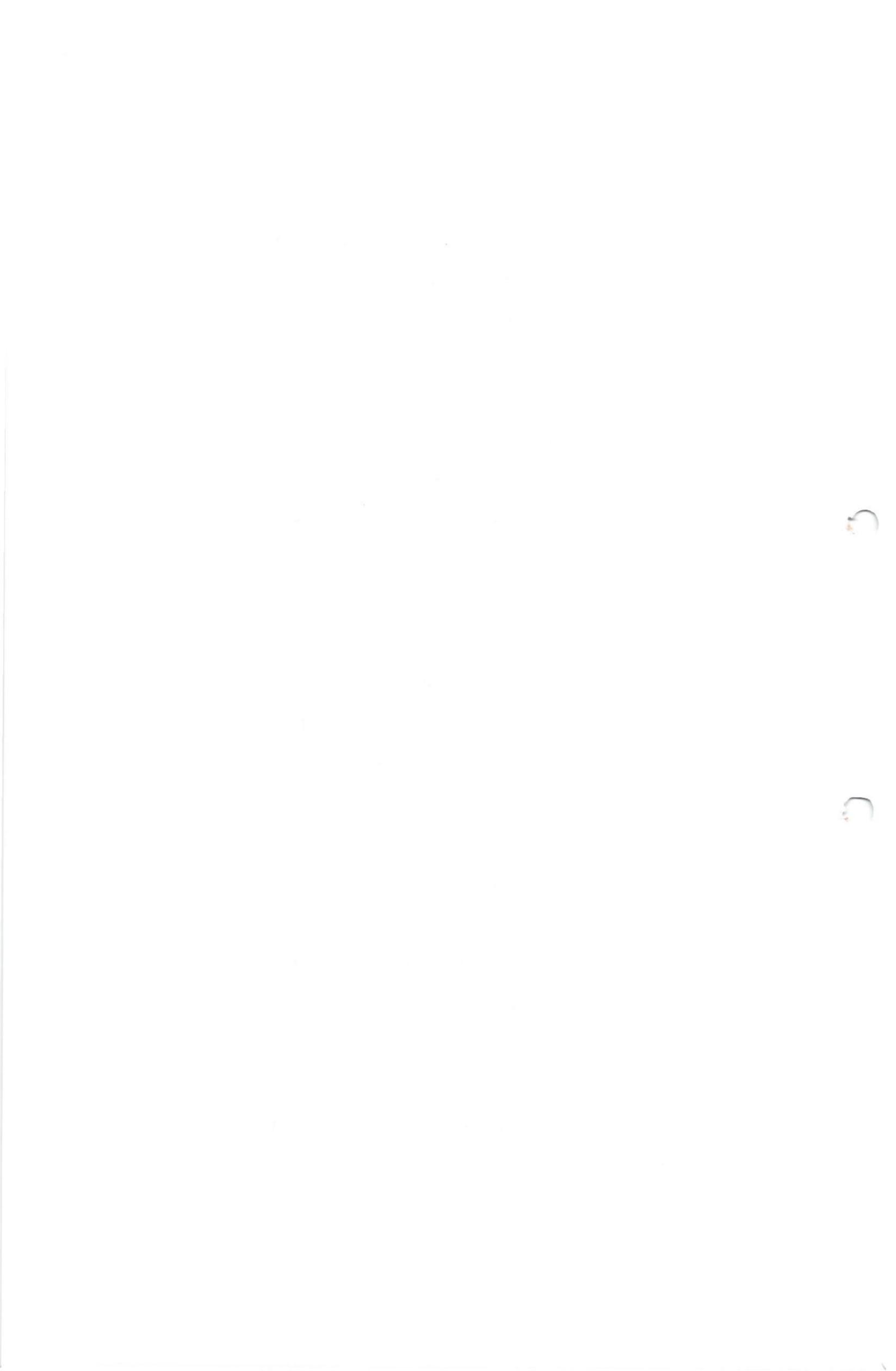
de sustento jurídico, puesto que, la norma legal citada establece que la ANATI tiene competencia sobre los bienes inmuebles que se encuentren en dicha categoría. Añade, que al encontrarse la Ley 59 de 2010 vigente al momento de la emisión del acto administrativo impugnado, resultaba jurídicamente improcedente que el mismo fuese dictado por una autoridad administrativa distinta a la ANATI, aun cuando el contrato de concesión hubiese sido suscrito por una autoridad diferente, atendiendo a la normativa vigente al momento de su suscripción (Cfr. fs. 140-142 del expediente judicial).

2. Que si bien la cláusula vigésima séptima del contrato de concesión contiene una cláusula arbitral, la demandante pierde de vista lo estipulado en la cláusula décimo sexta, en el sentido que la Nación se reserva el derecho de resolver administrativamente el contrato de concesión, entre otras causales, por el incumplimiento de lo pactado, siendo ésta la razón que fundamentó la emisión del acto administrativo impugnado (Cfr. fs. 143-144 del expediente judicial).

En su alegato de conclusión, contenido en la Vista N° 588 de 7 de junio de 2019, el Procurador de la Administración reiteró los argumentos que dieron sustento a su contestación de la demanda; y al hacer alusión a la actividad probatoria desplegada en el presente proceso, anotó que las pruebas aportadas por la parte actora no logran acreditar los cargos de ilegalidad invocados en la demanda (Cfr. fs. 366-378 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, este Tribunal, con fundamento en la atribución del control de la legalidad de los actos administrativos que le otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, el artículo 97 del Código Judicial, así como el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, procederá a resolver, en el fondo, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Firma Forense FUENTES Y RODRÍGUEZ LAW FIRM, en nombre y



representación de la empresa D.U.A.S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la ANATI, y para que como consecuencia de tal declaración, se ordene al Estado Panameño restablecer el equilibrio contractual a la concesionaria, concediéndole las prórrogas necesarias para desarrollar completamente el Proyecto Costa Marina.

Para ello, esta Colegiatura hará un recuento de los hechos que emanan del caudal probatorio incorporado al presente proceso, y luego indicará las razones y los fundamentos legales que motivan su decisión. Lo anterior, de conformidad con el artículo 990 del Código Judicial, relativo a las reglas que regulan la dictación de sentencias, norma aplicable supletoriamente en este tipo de procesos por así disponerlo el artículo 57c de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Relación de los hechos que han sido comprobados:

Del examen de las constancias procesales, se destacan los siguientes hechos:

1. En virtud de una solicitud de concesión sobre tres (3) globos de terreno nacionales *-consistentes en fondo marino, área de ribera de playa y área costanera ubicados en la Bahía de Manzanillo, corregimiento de Barrio Norte, distrito y provincia de Colón-* para el desarrollo del proyecto denominado Costa Marina *-que comprendía la construcción de áreas destinadas a la actividad bancaria, comercial, residencial y turística-* el Consejo de Gabinete, con fundamento en los artículos 256 de la Constitución Política y 1 de la Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 36 de 1995, emitió la Resolución de Gabinete N° 81 de 26 de septiembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial N° 24,398 de 28 de septiembre de 2001, mediante la cual declaró el Proyecto Costa Marina de interés público y facultó al Ministro de Economía y Finanzas o, en su ausencia, al Viceministro, para que negociara y suscribiera el respectivo contrato de concesión con la empresa D.U.A.S.A., así como también dispuso que el término de

concesión sería por el término de 20 años y que la extensión de la superficie del mismo sería de 5has+7,617.50 m² (Cfr. fs. 64-69 del expediente judicial).

2. Lo anterior dio lugar a la celebración del Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, entre el Ministro de Economía y Finanzas, en nombre y representación de la Nación, y Ahmed M. Waked, en su condición de Presidente y Representante Legal de la empresa D.U.A.S.A., mediante el cual la primera dio en concesión a la segunda, *“3 globos de terrenos nacionales consistentes en fondo marino con una cabida superficial de 5HAS.+1,162.62 M2, área de ribera de playa con una cabida superficial de 5,247.10 M2 y un área costanera con una cabida superficial de 1,207.78 M2 que forman parte de la Finca cinco mil cinco (5005)...propiedad de La Nación...”*, para el desarrollo del Proyecto Costa Marina, el cual perseguía los siguientes fines: 1) Favorecer la actividad turística, comercial y bancaria en la ciudad de Colón; 2) Favorecer el establecimiento de oficinas profesionales, gubernamentales y servicios en la ciudad de Colón; 3) Ofrecer el desarrollo de la edificación de unidades habitacionales de apartamentos; 4) Desarrollar áreas verdes, vías peatonales, isletas y parques; y 5) Crear áreas comerciales y residenciales que complementen las actividades que desarrolla la Zona Libre de Colón.

En dicho contrato quedó estipulado, entre otros aspectos, que el Proyecto Costa Marina sería ejecutado en 4 fases, desarrolladas, respectivamente, en períodos de 36, 72, 96 y 120 meses, contados a partir del refrendo del contrato; que este último tendría un término de duración de 20 años; que la Nación se reservaba el derecho de resolver administrativamente el contrato, por ejemplo, por incumplimiento de las cláusulas; y que las dudas y controversias relativas al objeto, aplicación, ejecución, interpretación, validez, cumplimiento y terminación del contrato se someterían al procedimiento de arbitraje en derecho, de acuerdo con las Reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (Cfr. fs. 48-62 del expediente judicial).

3. El citado contrato de concesión fue demandado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tribunal que mediante Sentencia fechada 30 de mayo de 2007, declaró que el mismo no era ilegal (Entrada N° 431-02) (fs. 585-603 del tomo III del antecedente). Posteriormente, dicho contrato de concesión fue objeto de una nueva demanda, no obstante, a través de Sentencia fechada 27 de marzo de 2015, esta Magistratura declaró probada la excepción de cosa juzgada y dispuso el archivo del expediente (Entrada N° 41-09) (Cfr. fs. 1434-1451 del tomo IV del antecedente).

4. Para el 28 de marzo de 2011, el Ministro de Economía y Finanzas, Encargado, en su calidad de custodio de los bienes nacionales, y Ahmed M. Waked, en su condición de Presidente y Representante Legal de la empresa D.U.A.S.A., celebraron la Adenda N° 1 al Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, en la cual se reconoció que en el desarrollo del Proyecto Costa Marina, concurren hechos constitutivos de fuerza mayor que impidieron que la empresa D.U.A.S.A., ejecutara las fases contractualmente pactadas, por lo que se modificaron las cláusulas sexta, octava, novena, décimo tercera, décimo cuarta y décimo quinta del contrato en mención, y se le concedió a la concesionaria el término prudencial de 12 meses, contados a partir de la firma de dicha adenda, para que terminara la primera fase del Proyecto Costa Marina (Cfr. fs. 1402-1410 del tomo IV del antecedente).

5. La Adenda N° 1 al Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, también fue impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual, mediante Sentencia fechada 22 de abril de 2015, declaró que la misma no es ilegal (Entrada N° 32-13) (Cfr. fs. 1456-1473 del tomo IV del antecedente).

Producto de una inspección ocular realizada el 1 de junio de 2016, por el Departamento de Mensura y Mapeo de la ANATI, al área concesionada a la empresa D.U.A.S.A., se detectaron situaciones que podrían dar lugar a la rescisión del Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011; razón por la cual la ANATI emitió la Providencia N° 101 de 16

de junio de 2016, mediante la cual resolvió comunicar a la empresa D.U.A.S.A. su intención de resolver administrativamente dicho contrato y su adenda, debido al incumplimiento de las etapas 1 y 2, concediéndole, a su vez, el término de 5 días hábiles, a partir de la notificación, para que contestara y aportara las pruebas que estimara pertinentes.

Luego de presentar sus descargos y de valorar las pruebas, el Administrador General de la ANATI emitió la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, con fundamento en el incumplimiento de lo estipulado en las cláusulas cuarta, séptima y octava, específicamente, en lo concerniente a la primera y la segunda etapa; acto administrativo que le fue notificado a la apoderada legal de D.U.A.S.A. el 18 de julio de 2016, y contra el cual se ha interpuesto la presente demanda de plena jurisdicción.

Examen de los cargos de ilegalidad:

Primeramente, es necesario dejar esclarecido que en constante jurisprudencia, por ejemplo, la Sentencia fechada 3 de mayo de 2018, la Sala Tercera ha señalado que *“La jurisdicción contenciosa administrativa se activa en base (sic) al principio de justicia rogada, en el sentido que las partes son las que delimitan la materia y las pretensiones que deben ser objeto de análisis por parte del Tribunal. Entre estas delimitaciones está la de que **esta Sala de la Corte debe fallar en base (sic) a las normas citadas por la parte actora como infringidas por el acto administrativo y en atención a su concepto de infracción.**”* (La negrilla es nuestra). Es decir, que el examen de legalidad de un acto administrativo, como el que se impugna en este caso, se efectuará en atención a cada una de las normas legales y/o reglamentarias que se aducen infringidas y a los argumentos en los que se fundamenta tal infracción.

Visto lo anterior, esta Colegiatura advierte que los cargos de ilegalidad que la parte actora le endilga a la citada Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio

de 2016, se circunscriben a dos aspectos fundamentales que son: la falta de competencia del Administrador General de la ANATI para resolver administrativamente el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011 (artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 2000); y la omisión en la cual incurrió la entidad pública demandada al no haber sometido la controversia al procedimiento de arbitraje en derecho, de acuerdo a las Reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (cláusula vigésimo séptima del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001).

En relación con la supuesta violación del artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, este Tribunal observa que en el acto administrativo impugnado, el Administrador General de la ANATI, indicó que en vista que esta última se subrogó en todas las funciones, deberes, potestades y demás que por ley se encontraban adscritas a entidades públicas como la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, se entendía, entonces, que la ANATI, a través de su Administrador General, era la autoridad competente para resolver administrativamente el Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011. Veamos:

“Antes de continuar es oportuno tener presente que conforme a la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, la Autoridad de Administración de Tierras integrará e incorporará para sí todas las funciones, potestades y prerrogativas otorgadas por Ley a la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, a la Dirección General de Catastro (sic), a la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al Programa Nacional de Administración de Tierras del Ministerio de Economía y Finanzas y al Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia. Para todos los efectos, se entenderá que la Autoridad se subroga todas las funciones, deberes, potestades y demás que por Ley se encuentren consignadas a las instituciones antes descritas.” (Cfr. fs. 33-34 del expediente judicial).

Dicho razonamiento es ratificado y reforzado por el Procurador de la Administración, al indicar que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 59 de 2010, la única entidad competente en materia de tierras a nivel nacional, independientemente de que las mismas sean de propiedad privada o de propiedad estatal, nacional o municipal, bienes de uso o de dominio público, es la ANATI, por lo que resultaba jurídicamente improcedente que el acto administrativo impugnado

fuese emitido por una entidad diferente a la misma, aun cuando el contrato de concesión fuere suscrito por una autoridad distinta.

Frente al debate jurídico que se plantea, esta Magistratura se remite al texto de la Resolución de Gabinete N° 81 de 26 de septiembre de 2001, mediante la cual el Consejo de Gabinete declaró el Proyecto Costa Marina de interés público y facultó al Ministro de Economía y Finanzas o, en su ausencia, al Viceministro, para que negociara y suscribiera el respectivo contrato de concesión con la empresa D.U.A.S.A., y advierte que el fundamento constitucional y legal de la citada resolución de gabinete es el siguiente:

"Que según el artículo 256 de la Constitución Nacional las concesiones para la utilización de aguas se inspirarán en el bienestar y el interés público.

Que de acuerdo a lo que establece el artículo uno (1) de la Ley 35 de 29 de enero de 1963, modificada por la Ley 36 de 6 de julio de 1995, corresponde al Consejo de Gabinete declarar como obra de interés público el desarrollo y ejecución del Proyecto 'COSTA MARINA', señalando el área de extensión, así como la duración de la concesión.

Que los peritos de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales y de la Contraloría General de la República establecieron el valor promedio de la concesión en ocho centésimos el metro cuadrado (B/.0.08) a un área total de cinco hectáreas con siete mil seiscientos diecisiete metros cuadrados con cincuenta decímetros cuadrados (5 HAS.+7,617.50 M2)." (Cfr. f. 65 del expediente judicial) (La negrilla es nuestra).

De igual manera, se examina el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, y se constata que en el mismo quedó consignado que el Ministro de Economía y Finanzas actuaba en nombre de la Nación, y se encontraba debidamente facultado para celebrar dicho contrato por el artículo 8 del Código Fiscal; el artículo 16 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995, que adicionó el numeral 4 del artículo 1 de la Ley 35 de 29 de enero de 1963; y el concepto favorable del Consejo Económico Nacional, dado a través de la Nota CENA/408 de 16 de octubre de 2001 (Cfr. f. 48 del expediente judicial).

Lo mismo se aprecia en la Adenda N° 1 al Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, en la cual se señala que el Ministro de Economía y Finanzas, Encargado, actúa en su calidad de custodio de bienes nacionales de conformidad con las facultades que le confieren los artículos 8 y 28 del Código Fiscal,

modificados por el Decreto de Gabinete N° 45 de 20 de febrero de 1990 (Cfr. fs. 1402-1410 del tomo IV del antecedente).

Al ahondar en la normativa constitucional y legal que sustentan tanto la Resolución de Gabinete N° 81 de 26 de septiembre de 2001, como el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, se aprecia que el artículo 258 de la Constitución Política (antes 256) establece, entre otras cosas, que las playas y sus riberas pertenecen al Estado, son de uso público y, por tanto, no pueden ser objeto de apropiación privada.

Por su parte, los artículos 8 y 28 del Código Fiscal disponen que:

“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 lo 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.” (La negrilla es nuestra).

“Artículo 28. El Ministerio de Hacienda y Tesoro tendrá a su cargo todo lo que concierna a la enajenación y al arrendamiento de los bienes nacionales.” (Lo resaltado es nuestro).

En cuanto a la otra disposición legal que sustenta los referidos actos, es dable anotar que ante el vacío que existía en nuestra legislación en materia de reglamentación de la utilización de playas, siendo éstas bienes de uso público que pueden ser objeto de permisos o concesiones para su ocupación temporal (artículo 258, numeral 1, constitucional), la Asamblea Nacional expidió la Ley 35 de 29 de enero de 1963 *“Por la cual se reglamenta el Artículo 209, Ordinal 1° de la Constitución Nacional”*, en cuyo artículo 1, posteriormente modificado y adicionado por el artículo 16 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995, establece lo siguiente:

“Artículo 1°. Autorízase al **Órgano Ejecutivo** para que mediante contratos celebrados con personas naturales o jurídicas les permita la ocupación de playas para uso especial, cuando se trate de la construcción, instalación o establecimiento de lo siguiente:

1. Muelles, astilleros, dársenas y obras similares;

2. Balnearios, rampas, piscinas, cooperativas y otras obras destinadas a fines deportivos o de atracción turística, con excepción de concesiones para instalaciones portuarias y marítimas, tales como astilleros, marinas de todas índole (turísticas, privadas o públicas, muelles, diques flotantes, atracaderos, boyas, tuberías subterráneas, cuyo otorgamiento le corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional.
3. **Obras calificadas de interés público por el Consejo de Gabinete, que también señalará el área de extensión de la concesión, así como el término de su duración.**
4. **En general, cualquier otro uso cuya concesión no le corresponda a otra entidad pública.**

El Ministerio de Hacienda y Tesoro, al tramitar las solicitudes de concesión, de acuerdo con su naturaleza, consultará y coordinar (sic) con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE), o con otras entidades públicas.

Los contratos de concesión deberán ser suscritos por el Ministerio de Hacienda y Tesoro o por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, según corresponda, y refrendados por el Contralor General de la República.” (Lo destacado es nuestro).

En desarrollo reglamentario de la norma legal citada, el Decreto Número 58 de 3 de abril de 1964, establece un trámite de acuerdo con el cual corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas (antes Ministerio de Hacienda y Tesoro), procesar las solicitudes de concesión destinadas a la construcción de las obras determinadas en la Ley 35 de 29 de enero de 1963, y otorgar los contratos de concesión respectivos, cuando ello sea procedente conforme con el trámite establecido.

De conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias mencionadas, es el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Economía y Finanzas (antes Ministerio de Hacienda y Tesoro), el competente para tramitar y otorgar concesiones para ocupación de fondos, playas y riberas de mar para fines turísticos, es decir, dicha atribución le corresponde, por conducto de la ley, al jefe de dicha cartera ministerial. Por tal motivo, el Consejo de Gabinete autorizó al Ministro de Economía y Finanzas para que, en nombre de la Nación, celebrara con la empresa D.U.A.S.A. el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, sobre “...3 globos de terrenos nacionales consistentes en fondo marino con una cabida superficial de 5HAS.+1,162.62 M2, área de ribera de playa con una cabida superficial de 5,247.10 M2 y un área costanera con una cabida superficial de 1,207.78 M2 que forman parte de la Finca cinco mil cinco (5005)...propiedad de La Nación...” para el desarrollo del Proyecto Costa Marina.

Sobre estas facultades otorgadas al Ministerio de Economía y Finanzas, vale destacar que en la Sentencia fechada 22 de abril de 2015, que declaró que no es ilegal la Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, al Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

“Concordante con los fundamentos jurídicos en los cuales se basó el Contrato de Concesión N° 245 de 2001, esta Magistratura constata que la Ley N° 97 de 21 de diciembre de 1998 (G.O. 23,698 de 23 de diciembre de 1998), en su Artículo 2, Literal D, Numeral 3, establece en el Ministerio de Economía y Finanzas, la siguiente facultad:

‘Artículo 2. El Ministerio de Economía y Finanzas tendrá las siguientes funciones:

D. En materia de administración pública:

3. Administrar, conservar y vigilar todos los bienes que pertenecen a la República...’

En adición a ello, el numeral 6 de la disposición legal transcrita, sostiene:

‘6. Cualquier otro asunto expresamente atribuido en virtud de Ley, Decreto de Gabinete o Decreto Ejecutivo.’

Se trata, pues, de una Ley que autoriza al Ente censurado con su actuación, para suscribir Contratos de Concesión sobre bienes pertenecientes a La Nación, tales como ribera de playa, contrario a lo argumentado por el señor Procurador de la Administración, dentro de su Vista Fiscal, lo que justifica el actuar del Ministerio de Economía y Finanzas al emitir la Addenda N° 1 señalada de ilegal.” (Cfr. fs. 1464-1465 del tomo IV del antecedente).

Ahora bien, destaca esta Colegiatura que en la cláusula décimo sexta del referido instrumento contractual, quedó estipulado que la Nación se reservaba el derecho de resolver administrativamente dicho contrato, y la Nación, recordemos, estaba representada por el Ministro de Economía y Finanzas, quien había sido debidamente autorizado por las normas constitucionales, legales y reglamentarias anteriormente citadas y por el concepto favorable del Consejo Económico Nacional; por lo tanto, se entiende que es dicha autoridad la que, en todo caso, debía hacer valer lo pactado en la mencionada cláusula contractual, es decir, resolver administrativamente el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011.

Esta Colegiatura no pierde de vista que, ciertamente, con la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que crea la ANATI, se unificaron las competencias de la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de

Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia, en el sentido que la ANATI integró e incorporó para sí todas las funciones, potestades y prerrogativas otorgadas por ley a estas últimas entidades públicas. No obstante, como bien lo señala la parte actora, es evidente que la suscripción del Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 por parte del Ministro de Economía y Finanzas no se dio en el ejercicio de alguna función, potestad o prerrogativa adscrita a alguna de las instituciones estatales mencionadas, como para que la ANATI se entendiera subrogada en el derecho de la Nación a resolver administrativamente dicho contrato y su adenda; sino en el ejercicio de las facultades que, para la celebración de contratos de concesión, le atribuían los artículos 258 de la Constitución Política, 8 del Código Fiscal, 1 de la Ley 35 de 29 de enero de 1963, modificado y adicionado por el artículo 16 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995, así como el Decreto Número 58 de 3 de abril de 1964.

De hecho, estimamos oportuno indicar que al momento de la celebración del contrato, el artículo 2 de la Ley 63 de 31 de julio de 1973, modificado por el artículo 18 de la Ley 36 de 6 de julio de 1995, que establecía las funciones a cargo de la extinta Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, no contemplaba en ninguno de sus numerales, la función de tramitar y otorgar concesiones sobre fondos, playas y riberas de mar; por lo que mal podía el Ministro de Economía y Finanzas estar actuando en ejercicio de alguna función adscrita a la referida dependencia estatal.

Ciertamente, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales, inició los trámites administrativos que conllevaron la suscripción del contrato de concesión respectivo, pero ello no significaba que el jefe de dicha cartera ministerial estuviese actuando en el ejercicio de alguna función atribuida a la dirección en comento.

Por otra parte, tampoco desconoce este Tribunal que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, la entidad pública competente

para regular y asegurar el cumplimiento y la aplicación de las políticas, leyes y reglamentos en materia de tierras y demás bienes inmuebles, independientemente de que éstos sean de propiedad privada o de propiedad estatal, nacional o municipal, bienes de uso o dominio público, así como tierras indígenas o colectivas, es la ANATI. Sin embargo, ello no significa que tal competencia abarque los derechos y las obligaciones que la Nación, representada por el Ministerio de Economía y Finanzas, adquiera con la suscripción de contratos de concesión, como el que ahora ocupa nuestra atención, mismos que, insistimos, tienen su propio basamento constitucional y legal, independientemente de la naturaleza del bien objeto del contrato.

Inclusive, no se advierte que la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que derogó la citada Ley 63 de 31 de julio de 1973 (Que creó la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales) haya establecido entre las funciones de la ANATI (artículo 4) la de resolver administrativamente los contratos de concesión que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, haya suscrito con personas naturales o jurídicas, en nombre de la Nación. Ni que el Órgano Ejecutivo le haya delegado tal función o responsabilidad, a través de un acto administrativo.

Es así entonces como la Sala Tercera determina que, en efecto, el Administrador General de la ANATI, resuelve administrativamente el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, sin fundamento en un texto legal y en detrimento del principio de estricta legalidad, puesto que, reiteramos, de conformidad con la cláusula décimo sexta del referido instrumento contractual, quien se reservó el derecho de resolver administrativamente dicho contrato fue la Nación, representada por el Ministro de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 58-59 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, queda evidenciada la falta de competencia del Administrador General de la ANATI, para expedir la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, siendo la competencia uno de los elementos

esenciales del acto administrativo, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, al señalar medularmente que: “...*Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución...*”.

De ahí, la importancia de que artículo 36 de la Ley 38 de 2000 establezca que: “*Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos*”.

Como corolario de lo anterior, es preciso indicar que la carencia de alguno de sus elementos esenciales, ocasiona la nulidad del acto administrativo. En tal sentido, el autor colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, Universidad Externado de Colombia, 2004, Colombia, p. 333-334, expresa lo siguiente:

“...la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos legales... Para Alessandri Besa, la nulidad es ‘...**la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto** (...) la ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios...’.

De lo expuesto se desprende que la teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; **una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto** y una consecuencia indubitable de estricto origen legal. De estos elementos identificadores podemos concluir que **la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anomalías de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto específicamente en cuanto a su ejecutoria.**” (Lo resaltado es nuestro).

Al explicar la teoría de los vicios invalidantes, la cual tiene su génesis en el desconocimiento de los requerimientos para la debida configuración de los elementos internos y externos del acto administrativo, el citado jurista, en la misma obra, p. 377-378, indica que el vicio de incompetencia del sujeto activo, también conocido como abuso o exceso de poder, consiste en la materialización de cualquiera de los mecanismos de manifestación de la administración, sin la observancia de las reglas estrictas de competencia, establecidas en las normas

superiores, situación que engendra, indudablemente, la imposibilidad de lograr actuaciones administrativas válidas.

Añade, que en razón de los eventos en que se estructura, la incompetencia se puede clasificar en las siguientes clases: en cuanto a la materia, el territorio, el tiempo, el grado de horizontabilidad, el grado de verticalidad, por usurpación de poder, por la presencia de funcionarios de hecho, entre otros. Al referirse, particularmente, a la incompetencia en razón de la materia, que es la que estimamos se ha configurado en este caso, expresa lo siguiente:

"I. INCOMPETENCIA 'RATIONE MATERIAE'

Se caracteriza esta incompetencia porque se concreta sobre la materia u objeto específico del acto...esto es, sobre las potestades otorgadas por el ordenamiento a los órganos o sujetos de la administración. Constituye la regla general en materia de incompetencia y puede decirse que, en su mayoría, las otras modalidades de incompetencia son especificidades suyas. En sentido estricto, podemos identificar la incompetencia en razón de la materia, comprobado 'si el acto considerado está incluido en la lista de las decisiones permitida al órgano administrativo'.

Esta incompetencia puede depender de las siguientes circunstancias:

- **El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias de que carecen;**
- El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias inexistentes para cualquiera de los órganos de la administración, y
- Exceso en las competencias delegadas." (La negrilla es nuestra).

Decimos lo anterior, puesto que, reiteramos, a pesar de haber absorbido las competencias atribuidas a la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales, el Ministro de Economía y Finanzas no celebró el contrato de concesión con D.U.A.S.A., en el ejercicio de alguna función adscrita a dicha dependencia estatal, sino en virtud de lo establecido por los artículos 258 (numeral 2) de la Constitución Política, el Código Fiscal y la Ley 35 de 1963, modificada y adicionada por la Ley 36 de 1995, y el Decreto Número 58 de 3 de abril de 1964; normativa que, a la fecha, se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre la importancia de preservar el principio de estricta legalidad en las actuaciones administrativas (artículo 34 de la Ley 38 de 2000) y el vicio de nulidad absoluta consistente en la falta de competencia (artículo 52, numeral 2, del mismo cuerpo normativo), consideramos oportuno traer a colación lo expuesto por la Sala Tercera en Sentencia fechada 28 de marzo de 2016:

"Los artículos 34, 36 y 52 de la Ley 38 de 2000, señaladas como infringidas por la parte actora, disponen medularmente que las actuaciones administrativas se efectuaran con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad económica, celeridad y eficacia sin menoscabo del debido proceso y con apego **al principio de estricta legalidad; que el acto administrativo no puede emitirse por autoridad que no tenga competencia; que se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto se dicta por autoridades incompetentes;** y que la nulidad se decreta para evitar indefensión, afectación de derechos a terceros y para restablecer el curso del proceso.

Para el caso que nos ocupa, precisa referirnos al artículo 52 de la Ley 38 de 2000, del Procedimiento Administrativo General, que indica lo siguiente:

'Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. **Si se dictan por autoridades incompetentes;**
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.' (lo subrayado es nuestro).

De este cotejo resulta que el principio de estricta legalidad es pieza fundamental del derecho administrativo, que rige las actuaciones como las que nos ocupa. Y el jurista colombiano Jaime Santofimio, al respecto señala que '...su fuente primaria más importante se ubica en el principio de supremacía constitucional, heredado de las experiencias revolucionarias y del proceso constitucional norteamericano. En ese sentido, tratándose de cualquier aproximación al análisis de la legalidad en nuestros ordenamientos, se debe entender, siempre y en todo lugar, que estamos no sólo ante el respeto y acatamiento de la ley en sentido estricto, sino de la totalidad del sistema normativo a cuya cabeza, según nuestra costumbre institucional, se encuentra la Constitución Política.' (SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. 4.a. Edición 2007, Universidad Externado de Colombia. P. 40.)

Por su parte, Jaime Ossa Arbeláez, nos ilustra manifestando lo siguiente: 'El principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, 'de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes.' (OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática*. Segunda Edición 2009. Legis Editores. S.A., P.187).

Sobre el particular, la Sala Tercera en Sentencia de 18 de diciembre de 2013, dentro de la demanda de Plena Jurisdicción presentada por la señora Guadalupe Martínez contra la Tesorería Municipal del distrito de Panamá, enfatizó:

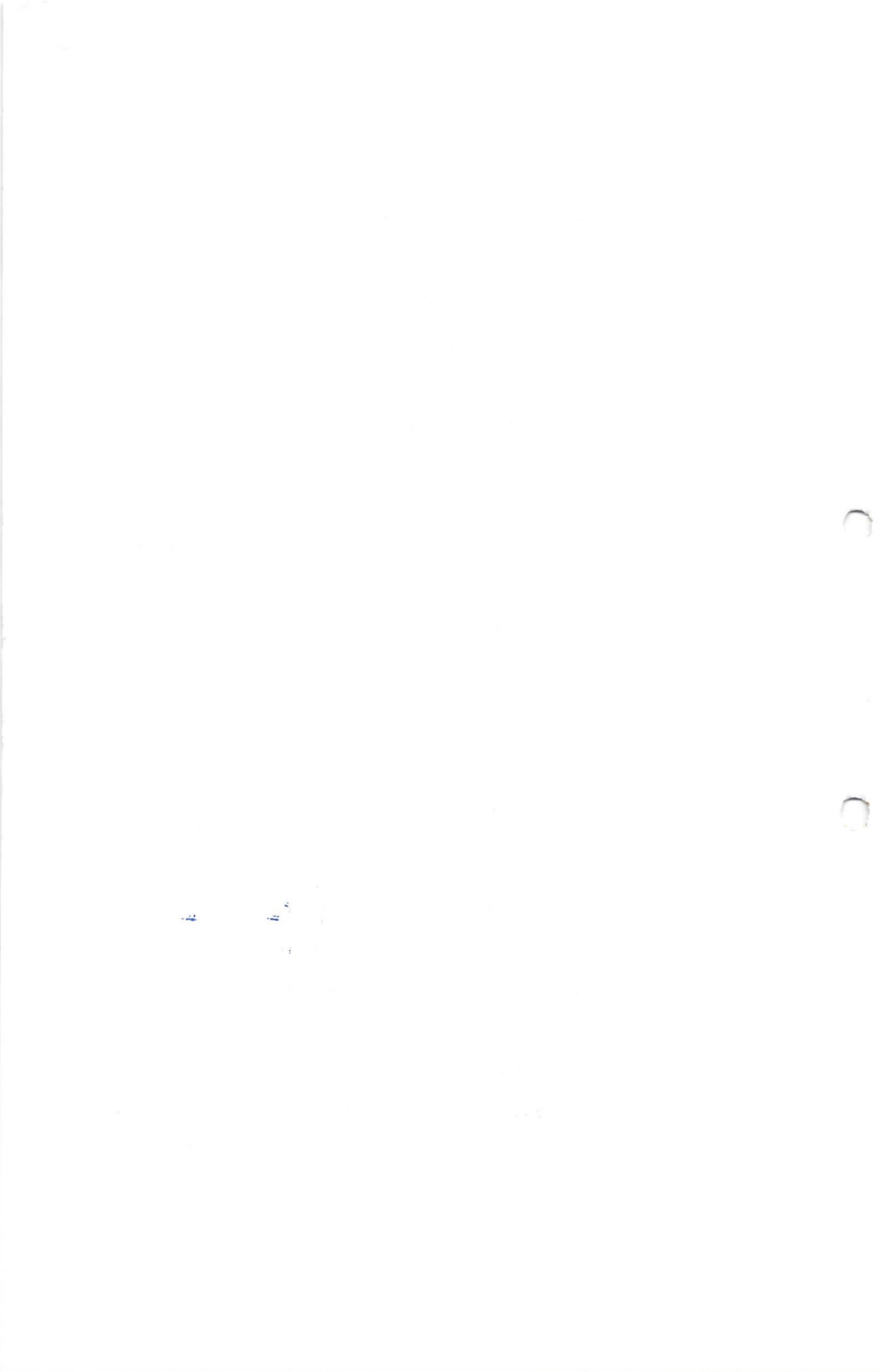
'...indica que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, se encuentra el *principio de exclusividad*, el cual indica que una vez regulado un procedimiento administrativo, queda eliminado todo el ámbito de discrecionalidad de la Administración respecto de poder escoger o aplicar un procedimiento diferente'. (el resaltado es nuestro).

...
En base a lo expuesto, este Tribunal arriba a la conclusión que si la facultad legal es solo para suspender una obra por delegación por un caso de falta, no tenía competencia para levantar la medida de suspensión, como en efecto lo hizo a través de la Resolución No. 412-DOYCM de 5 de mayo de 2009. Y ello, a nuestro criterio evidencia una violación del artículo 38 de la Ley 6 de 2006, en concordancia con los artículos 34, 36 y 52 de la Ley 38 de 2000, toda vez que es

clara al señalar que 'Una vez que sea corregida la falta, la autoridad urbanística procederá inmediatamente al levantamiento de la suspensión', en este caso el Alcalde era la autoridad urbanística local facultada por Ley para levantar la medida cautelar impuesta, y no así el Director de Obras y Construcciones Municipales." (La negrilla es nuestra).

Dada la falta de competencia del Administrador General de la ANATI para dictar la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, que resolvió administrativamente el Contrato N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, situación que pone de manifiesto la violación del artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, aducido como infringido en la demanda que dio origen al presente proceso, este Despacho procederá a declarar la nulidad, por ilegal, del citado acto administrativo, no siendo necesario continuar con el análisis del restante cargo de ilegalidad *—el cual se ciñe exclusivamente a la falta de aplicación de la cláusula vigésimo séptima del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001, para someter al procedimiento de arbitraje en derecho, la resolución administrativa del contrato—*, puesto que, con lo expuesto hasta aquí es suficiente para hacer tal pronunciamiento.

Como corolario de lo anterior, y en restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, este Tribunal accederá a la segunda pretensión procesal formulada por la parte actora en su demanda de plena jurisdicción, consistente en que se ordene al Estado dictar medidas de restablecimiento del Equilibrio Contractual, reestructurando las fases de ejecución, así como el cómputo para el pago del canon de concesión del Proyecto Turístico denominado Costa Marina, a desarrollarse en la provincia de Colón, por la empresa D.U.A.S.A., en virtud del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1. Ello implicará conceder a la empresa en mención las prórrogas que sean necesarias para que la misma desarrolle cabalmente dicho proyecto turístico. Lo anterior, con fundamento en la cláusula vigésima octava del referido instrumento contractual, relativa al equilibrio contractual, el cual, de conformidad con lo estipulado en la Adenda N° 1, se mantiene vigente a la fecha.



PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL** la Resolución N° ADMG-252-2016 de 15 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, y **ORDENA** al Estado dictar medidas de restablecimiento del Equilibrio Contractual, reestructurando las fases de ejecución, así como el cómputo para el pago del canon de concesión del Proyecto Turístico denominado Costa Marina, a desarrollarse en la provincia de Colón, por la empresa DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A. (D.U.A.S.A.), en virtud del Contrato de Concesión N° 245 de 5 de noviembre de 2001 y su Adenda N° 1 de 28 de marzo de 2011, lo cual implicará conceder las prórrogas que sean necesarias, a fin de que la mencionada empresa pueda desarrollar cabalmente dicho proyecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**



**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**



**OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO**



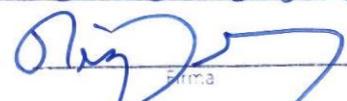
**LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 3 DE agosto DE 20 22

A LAS 8:39 DE LA mañana

A Procurador de la Administración



Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 2168 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la Tarde

de hoy 2 de Agosto de 20 22



SECRETARÍA