

, 28 de mayo de 1990.

Licenciado
Carlos García De Paredes
Gerente General de la
Caja de Ahorros
E. S. D.

Señor Gerente General:

Doy contestación a su atenta Nota N9149-AL-90 fechada 14 de marzo del año en curso, en la que tuvo a bien formular consulta en torno a irregularidades incurridas en "contratos de créditos" celebrados por esa entidad bancaria.

Las interrogantes por usted planteadas las absolveremos en el mismo orden en que han sido consignadas.

PRIMERA INTERROGANTE:

"¿Son válidos los contratos de crédito, suscritos por el Gerente de la Caja de Ahorros, con fundamento en su única y exclusiva aprobación o en asocio con otros funcionarios de inferior jerarquía, si tales operaciones superan la cifra de treinta mil balboas?"

o - o - o

Presumo que el señor Gerente se refiere a contratos que no cuentan con la debida autorización o aprobación de la Junta Directiva de la Caja de Ahorros. No obstante, al haber sido celebrados entre el Gerente General y el particular contratista, el contrato se define como un acuerdo de voluntades, del que deriva derechos y obligaciones para las partes.

El artículo 39 de la Ley N987 de 1960, modificada por la Ley N96 de 1966, dispone:

Artículo 39: Cuando la operación sea mayor se treinta mil balboas (N30,000.00), deberá ser aprobada por el Gerente General y por el voto unánime de la Junta Directiva. En ningún caso dicha operación

podrá exceder de cien mil balboas (M100,000.00), mediante una misma garantía. Quedan exceptuados de esa limitación los préstamos sobre financiamiento de proyectos que comprendan la urbanización y la construcción de viviendas calificadas."

- o - o -

Conforme a la norma reproducida, las operaciones crediticias mayores de treinta mil balboas (M30,000.00) requieren la aprobación del Gerente General y de la Junta Directiva, con votación unánime de sus miembros. Por tanto, si éste presupuesto no se cumplió, el acto estaría viciado de ilegalidad por falta de competencia del agente o representante de la Caja de Ahorros, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 33 de 1946, que a la letra establece:

"El artículo 26 quedará así:

'Los motivos de ilegalidad comprenden tanto la infracción literal de los procesos legales como la falta de competencia o de jurisdicción del funcionario o de la entidad que haya dictado el acto administrativo, o el quebrantamiento de las formalidades que deben cumplirse y la desviación de poder.

La apreciación de las responsabilidades que haya lugar, ya se trate de las patrimoniales de los funcionarios, o de las principales o subsidiarias del Estado, o de las entidades públicas autónomas o semi-autónomas, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo."

- o - o -

Aun cuando los contratos de créditos celebrados por la Caja de Ahorros con sus clientes constituyen -por su finalidad económica- contratos de derecho privado y no contratos administrativos, según el criterio de mayor aceptación de la doctrina y la jurisprudencia patria, los agentes del Estado que lo celebran están regidos por normas de Derecho Público, como las mencionadas. Por consiguiente, constituye una infracción legal que vicia de nulidad el contrato cuando tales normas no se cumplen.

Resulta de interés dar algunas definiciones de lo que es un Contrato Administrativo y su distinción respecto al Contrato de Derecho Privado celebrado por una entidad pública.

El tratadista Bielsa, en su obra de Compendio de Derecho Administrativo, lo define así:

"Es Contrato Administrativo el que la Administración Pública celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública." (Lo subeado es nuestro).

- o - o -

De esta definición se destaca que lo que caracteriza al contrato administrativo es su objeto, cual es la prestación de una utilidad pública.

El jurista colombiano Pareja, en su obra Curso de Derecho Administrativo, define el Contrato Administrativo de la siguiente manera:

"Son Contratos Administrativos aquellos que la Administración Pública celebra en interés directo de un servicio público, para su organización o para su funcionamiento o en interés de un fin de utilidad pública conforme a normas de Derecho Administrativo y sobre bienes o cosas del dominio público." (El subrayado es mío).

- o - o -

En esta definición, se resalta que el fin primordial de los contratos administrativos es el servicio público, la utilidad pública y los bienes de dominio público de acuerdo con el derecho administrativo.

Estas dos definiciones señalan que la característica de los contratos administrativos es la prestación de un servicio público que ello persigue. De ahí que los contratos de crédito aludidos no pueden catalogarse como contratos administrativos, ya que tienen una finalidad particular o en interés eminentemente privado.

En este sentido, el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre la distinción entre contrato de derecho privado y contrato administrativo celebrados por el Estado, ha establecido lo siguiente:

En auto de 22 de agosto de 1961, expresó:

"Como se puede apreciar de la lectura y estudio de esta disposición legal,

ninguna de estas cuestiones contempla la operación que dió origen a los Resueltos y Resoluciones acusadas, a saber, la compra de un globo de terreno de propiedad de La Nación, lo que pone de manifiesto la incompetencia, por parte de la Sala, para pronunciarse en esta materia de naturaleza puramente civil y no administrativa.

Por otra parte, el artículo 29 de la misma Ley 47 de 1956, remite a la Ley 33 de 1946 en cuyo artículo 17, numeral 1º, se establece que: 'no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato civil celebrado por La Nación o el Municipio', con lo cual se ve ahora también de manera expresa, que tampoco tiene la Sala jurisdicción para pronunciarse sobre este acto, que si bien lo es de la Administración, no es un acto administrativo típico; y, por consiguiente, no es acusable ante esta jurisdicción especial.

Ya el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo sentó varios precedentes sobre esta materia, de los cuales se puede citar y transcribir la parte pertinente de la Sentencia de 22 de enero de 1953, caso RAMON REAL vs. MINISTERIO DE HACIENDA Y TESORO, cuando dijo lo siguiente:

'Siendo ello así, el contrato de venta del lote N290 tiene que ser un contrato de naturaleza civil, por el cual La Nación vende parte de un bien patrimonial a determinada persona. Colocados dentro de este ángulo de la cuestión, tendríamos que las resoluciones acusadas, (suponiendo que la demanda se hubiese interpuesto en tiempo) versaría sobre actos originados en un contrato civil celebrado por La Nación, lo que coloca el caso fuera del radio de nuestra jurisdicción, al tenor del artículo 17 de la Ley 33 de 1946.

El problema que surge aquí, pues, queda fuera del radio de nuestra jurisdicción contencioso administrativa, y tocaría resolverlo al Poder Judicial (justicia ordinaria) en caso que fuera planteado por el interesado".

(JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Edit. Universitaria, Panamá, 1972, Págs.44 - 45).

- o - o -

Por su parte, el extinto Tribunal de lo Contencioso-Administrativo declaró en el año 1948:

"Sin embargo debe advertirse al señor Juez del Circuito de Darién que no todos los contratos celebrados por la Administración (en este caso la Municipalidad) adquieren por ese sólo hecho el carácter de contratos administrativos. Contratos hay entre los celebrados por la Administración que caen dentro del dominio del derecho privado, y ello ocurre cuando su motivo determinante es el interés privado de cada cual. No pasa lo mismo con los contratos administrativos, que se definen como el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebradas por la Administración, con el fin de proveer directa o inmediatamente la inmediata satisfacción de un interés público, lo que hace que se diferencien de los contratos civiles, en los cuales aparece esa característica esencial de los administrativos; el servicio público.

Cuando la Administración, pues, contrata por las vías del derecho privado, prescindiendo de las reglas normales del derecho administrativo, que generalmente obligan y se somete voluntariamente a las del derecho común; cuando la administración procede en esta forma se ve por el nombre y la forma de los actos que ejecuta, que son actos de la vida corriente de los particulares: un arrendamiento, una compraventa, una permuta,

un transporte, un seguro, etc. Puede que en muchos casos, la administración emplee, para la celebración de esos contratos, fórmulas propias del derecho administrativo, con la licitación pública con pliego de cargos; frecuentemente ocurre esto en la adquisición de elementos para el Gobierno por la Sección de provisiones; pero tal circunstancia no quita al contrato su verdadero carácter de contrato de derecho civil o comercial, la común intención de las partes de someterse al régimen de ese derecho y la no ingerencia del particular contratante en las actividades del servicio público al cual se destinan aquellos elementos". (LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN PANAMA, Jurisprudencia de los años: 1947-1948, Díaz E., Manuel Antonio, Imprenta Nacional, Panamá, 1958, Págs. 100-101).

- o - o -

SEGUNDA INTERROGANTE:

"¿De considerarse viciados de nulidad tales contratos, cual sería el procedimiento para que dicha nulidad fuese legalmente declarada?"

- o - o -

Como no se trata de contratos administrativos, la competencia para demandar la nulidad de tales actos corresponde a los tribunales comunes; concretamente, corresponderá a los Juzgados de Circuitos, Ramo Civil, por razón de la cuantía de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del Código Judicial vigente, del siguiente tenor literal:

"Son de competencia de los Jueces de Circuito conocer en Primera instancia:

- a. Los procesos cuya cuantía sea mayor de mil balboas;
- b. Los procesos civiles en que figuren como parte el Estado, los Municipios, las entidades autónomas, semiautónomas, descentralizadas y cualquier otro organismo del Estado o del Municipio;

....."

- o - o -

Debe tenerse presente también que el artículo 17 de la Ley Nº33 de 1946, excluye de la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los procesos que se originen en resoluciones motivadas por contratos civiles celebrados por el Estado.

Dicha norma preceptúa:

"Artículo 17: El artículo 28 quedará así:

No son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

1. Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato civil celebrado por la Nación o el Municipio.

2. Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil.

3. Las correcciones disciplinarias impuestas al personal de la fuerza pública y del cuerpo de policía a ella asimilado, excepto cuando impliquen suspensión, postergación para el ascenso o separación del cargo que sean inamovibles, según la Ley."

- o - o -

Por lo tanto, el procedimiento aplicable para demandar la nulidad de tales contratos es el correspondiente a los procesos de conocimiento en vía ordinaria.

La Corte ha marcado los límites de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, en reiteradas ocasiones. Entre dichos fallos se destaca el auto de 25 de abril de 1978, el cual transcribimos a continuación:

"La jurisdicción contencioso-administrativa, al igual que la civil, la laboral, etc., encuentra su límite tanto en la naturaleza de la controversia que le corresponde decidir, así como por el ámbito de las atribuciones que la ley clara y expresamente le asigna a los servidores de tales jurisdicciones.

En ese orden de ideas, la jurisdicción contencioso-administrativa, primordialmente, se circunscribe a los problemas

litigiosos o asuntos de orden administrativo que provoca la administración. Por tal razón dentro de la vía gubernativa a la autoridad administrativa le corresponde resolver los conflictos de orden administrativo que surgen entre ella y los particulares, y en virtud del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción debe la Sala revisar tales asuntos.

En consonancia con el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa el artículo 27 de la Ley 47 de 1956 establece en sus once numerales que a la Sala le compete conocer, y es obvio, que, a excepción del contemplado en el numeral 5º, todos se refieren a asuntos estrictamente de orden administrativo.

En el caso señalado en el numeral 5º, en el atribuye a la Sala el conocimiento de las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los juicios por jurisdicción coactiva, si bien por su contenido en esos juicios las resoluciones son de orden jurisdiccional y el debate versa sobre materia civil o mercantil, se observa la dualidad de las facultades que ostenta el funcionario designado, o sea, ejerce las funciones de Juez y tiene los derechos del ejecutante, según lo dispone el artículo 1278 del Código Judicial. Igual dualidad se observa cuando la autoridad administrativa resuelve sus conflictos con los particulares por causas que tal autoridad ha creado y es parte interesada. Pero, como se observa, es la LEY la que clara y expresamente le asigna a la Sala el conocimiento de esos juicios por jurisdicción coactiva.

Por razón de la limitación apuntada es que el artículo 17 de la Ley 33 de 1946 dispone que no son impugnables ante esta Sala las resoluciones de las autoridades de orden administrativo que tengan su origen en contrato civil celebrado por la Nación o el Municipio, y también excluye las que se dicten en juicios de policía de naturaleza civil o penal.

Por igual motivo la nulidad de un proceso contencioso-administrativo, es provocada 'por incompetencia de jurisdicción' y esta resulta, según el artículo 91 de la Ley 135 de 1946, 'cuando la naturaleza del asunto, o por disposición de la ley, el conocimiento del negocio corresponde a funcionario o corporación distinta del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo'.

Como se observa, son dos los casos señalados en dicho precepto: El primero lo determina la naturaleza del asunto, lo cual nos indica claramente que si la resolución versa sobre materia distinta a la de orden administrativo, tal asunto no es de competencia de esta Sala; y el otro resulta cuando por Ministerio de la Ley el negocio le compete a otra corporación."

- o - o -

En relación con los otros aspectos planteados, sobre la documentación en que conste tales contratos o la ausencia de aquella, deberá analizarse con arreglo a los reglamentos especiales adoptados por la Caja de Ahorros sobre la materia y, en su defecto, por las otras normas legales que regulen este tipo de contratación.

Si los créditos fueron aprobados por el Gerente General u otro funcionario de inferior jerarquía "no habiéndose documentado la contratación", ello constituye a todas luces una irregularidad administrativa -porque de toda actuación oficial debe dejarse constancia fehaciente en los archivos. Tratándose de transacciones comerciales o financieras es menester tener presente lo establecido en el artículo 1103 del Código Civil, según el cual las obligaciones por más de M500.00 deben ser comprobadas por prueba documental.

Adicionalmente, la Caja de Ahorros requerirá poder comprobar fehacientemente tales obligaciones para exigir oportunamente el cumplimiento de las obligaciones a sus deudores. De no existir contrato escrito, habría que apelar a la documentación colateral o supletoria que puedan comprobar la existencia del crédito otorgado.

Tanto en este caso -así como en cualquiera otro donde los contratos consten en Escritura Pública y aquéllos que ya se encuentren inscritos en el Registro Público- la nulidad

debe ser demandada a través de los tribunales ordinarios, siempre que dicha medida se considere conveniente a los intereses de la Caja de Ahorros. Para ello, sería preciso comprobar previamente la existencia de cualquiera de los siguientes:

- (1) una escritura pública debidamente inscrita en el Registro Público.
- (2) la escritura pública firmada por las partes, aun cuando no estuviese inscrito en el Registro Público.
- (3) el contrato de préstamo debidamente firmado por las partes con la constancia de notarización de las firmas, si lo hubiesen sido.
- (4) documentación colateral o supletoria para corroborar la existencia de la obligación crediticia.

Es preciso tener presente que sólo los contratos administrativos pueden ser resueltos administrativamente, en los supuestos que de manera específica señala la ley, como es el caso del artículo 68 del Código Fiscal. Pero este mecanismo no es aplicable cuando se trata de contratos mercantiles o civiles del Estado cuyos efectos se encuentran regidos por normas de Derecho Privado.

Recomiendo, además, se analicen detalladamente los contratos que motivan la presente consulta, a objeto de determinar si existen elementos -tanto por parte del funcionario de la Caja de Ahorros como del particular deudor crediticio- que inciden en la esfera de la jurisdicción penal. En dichos casos sería conveniente presentar los correspondientes denuncios ante la Fiscalía Superior Delegada. La responsabilidad penal sería sin perjuicio de las actuaciones civiles o administrativas que se tomen al respecto.

TERCERA INTERROGANTE:

"¿Son válidas las adjudicaciones definitivas de bienes inmuebles de propiedad de la Caja de Ahorros, efectuadas sin que la Junta Directiva de la Caja de Ahorros haya fijado previamente las bases de las licitaciones y sin que la Junta Directiva haya aprobado debidamente las adjudicaciones definitivas de tales inmuebles y autorizado al Gerente General o a quien él delegue para firmar la Resolución o Escritura Pública correspondiente?"

- o - o -

En relación con esta interrogante, es preciso señalar que el artículo 60 de la Ley N°287 de 1960 y los artículos 4 y 5 del "Reglamento de Venta en Pública Subasta", aprobado por Resolución N°J.D.-6/86 de 23 de noviembre de 1960, disponen:

"Artículo 60: Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los casos en que la Caja de Ahorros adquiera bienes en pago total o parcial de obligaciones que hayan sido contraídas a su favor. Los bienes inmuebles que la Caja de Ahorros adquiera de acuerdo con lo dispuesto en este artículo deberán ser vendidos mediante licitaciones que serán anunciadas por medio de tres (3) avisos consecutivos publicados en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad, y en la Gaceta Oficial, con diez (10) días de anticipación, por lo menos.

La Junta Directiva fijará las bases de las licitaciones; pero en ningún caso la base del primer remate podrá ser inferior al valor por el cual la Caja haya adquirido los bienes. La venta se hará al mejor postor, siempre que su oferta no sea inferior al valor de la base. De no presentarse postores, la Junta Directiva por mayoría, y de acuerdo con el Gerente General, podrá disponer que se lleven a cabo nuevos remates, con las mismas condiciones de publicidad y con las bases que ella misma señalará.

Los bienes muebles que la Caja adquiera de acuerdo con lo dispuesto en este artículo podrán ser vendidos por el Gerente General con la aprobación de la Junta Directiva, a cualquier persona que ofrezca comprarlos a un precio no menor que el del valor comercial en plaza. Habiendo varios compradores se venderá al que ofrezca el precio más alto."

- o - o -

"Artículo 4: La Junta Directiva fijará las bases de las licitaciones. En ningún caso, la base del primer remate podrá ser inferior al valor por el cual la

Caja de Ahorros haya adquirido el bien."

- o - o -

"Artículo 5: Una vez fijadas por la Junta Directiva, las bases de la primera licitación, la Gerencia General, por conducto del Grupo de Asesoría Legal, podrá proceder a anunciar la celebración de la licitación, mediante aviso por tres (3) días consecutivos en un periódico de la localidad y una vez en la Gaceta Oficial. La última de las publicaciones en el periódico deberá aparecer por lo menos con diez (10) días de anticipación al día en que se va a llevar a cabo el acto de licitación."

- o - o -

De conformidad con las normas jurídicas reproducidas, la aprobación de las bases de la licitación es un presupuesto indispensable para llevar a cabo la licitación, previo a la venta de bienes inmuebles adquiridos en pago de créditos de la Caja de Ahorros (art. 1 del Reglamento). Por consiguiente, la omisión de ese trámite viola las citadas normas y vicia de nulidad el acto de adjudicación definitiva y el contrato respectivo.

Igual sucede si la Junta Directiva no aprueba la adjudicación definitiva, ya que ello infringiría el artículo 26 del referido Reglamento, que estatuye:

"Artículo 26: La Junta Directiva decidirá sobre la adjudicación definitiva del bien cuya adjudicación provisional haya sido otorgada conforme al procedimiento establecido en el presente capítulo. Una vez autorizado por la Junta Directiva la adjudicación del bien, el Gerente General que da facultado para otorgar la correspondiente escritura de la compraventa."

- o - o -

Como se colige de la norma reproducida, es a la Junta Directiva a quien corresponde decidir sobre la adjudicación definitiva; mientras que el Gerente General solamente puede hacerlo respecto a la adjudicación provisional. En consecuencia, dicha omisión ocasiona la violación de una norma adjetiva, lo cual está tipificado como motivo de ilegalidad conforme al artículo 16 de la Ley 33 de 1946, antes citada.

CUARTA INTERROGANTE:

"¿Qué autoridad jurisdiccional debe declarar tal nulidad?"

- o - o -

Considero que el acto de adjudicación definitiva, constituye un acto administrativo, ya que emana de la Administración de la Caja de Ahorros. Por consiguiente, la vía jurisdiccional de impugnación es la contencioso administrativa; correspondería a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conocer y decidir el proceso respectivo, en base a lo establecido en el artículo 203, numeral 2, de la Constitución Política y el artículo 98, numeral 2, del Código Judicial.

Respecto a actos eminentemente administrativos -como lo es la adjudicación definitiva de bienes inmuebles de propiedad de la Caja de Ahorros a otros particulares- concepto que debe mantenerse el criterio de considerarlos actos administrativos sujetos al control de legalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Existen pronunciamientos al efecto, en los cuales mi antecesor en el cargo había solicitado que no se admitiera la demanda por considerar que se trataban de actos que producían un contrato civil; veámos:

"No son acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan su origen en un contrato civil celebrado por la Nación o Municipio (lo subrayado es nuestro).

Sin embargo, la demanda Contencioso Administrativa de nulidad no está fundamentada en el contrato de arrendamiento (prórroga) habido entre el Hipódromo Presidente Remón en representación del Estado sino en el acto administrativo dictado por la Junta de Control de Juegos (v. fs.1-2) que da origen a la prórroga del contrato de arrendamiento. Por ello no es dable acceder a lo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, representada por el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA REVOCATORIA impetrada por el señor Procurador de la Administración contra la Resolución -providencia- de fecha 14 de enero de 1985 dictada en la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad promovida por el Licenciado Teodosio Bernal actuando en su nombre propio Y ORDENA al Señor Procurador de la Administración de contestación a la demanda conforme lo ordenado en la providencia antes citada visible a fojas 34 del expediente. Se concede la apelación subsidiaria invocada según se lee a fojas 37 final. (Registro Judicial, Mayo, 1985, Pág. 43-44. Auto de 7 de mayo de 1985).

- o - o -

"En opinión de esta superioridad el contencioso administrativo panameño también sigue una fórmula mixta de competencia, por lo siguiente:

a) El artículo 21 de la Ley 135 de 1943, tal como quedó reformado y adicionado por el artículo 13 de la Ley 33 de 1946, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, contiene una ~~enumeración~~ enumeración de los actos y resoluciones que pueden ser revisados e impugnados por dicha vía. Desde este punto de vista el contencioso administrativo panameño es enumerativo -más no taxativo- porque la norma que señala la competencia contiene una serie ordenada de cláusulas sobre las atribuciones de lo contencioso administrativo.

b) Pero, no obstante ello, observamos que, en su mayoría, ella está constituida por una serie de cláusulas generales sobre la competencia de lo contencioso administrativo, cláusula general que, a decir de Bonnard, citado por Rafael Marriaga, (Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, Editorial del Instituto de Aplicación Publicitaria, Bogotá D.F. 1964, p.99) 'consiste en la enumeración objeto concreto, viene a determinar de una manera abstracta y general el

dominio de una competencia jurisdiccional'. Advertimos así la presencia de la Cláusula General de competencia en el artículo 13 de la Ley 38 de 1946, que modificó el artículo 21 de la Ley 135 de 1943, que es el que señala 'las funciones del Tribunal', el cual expresa:

'La Jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene por objeto revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semi autónomas, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas'.

Luego la norma señala, 'En consecuencia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá, en materia administrativa de lo siguiente:

- 1.- 'De todos los decretos, órdenes, resoluciones o cualquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa que se acusen de ilegalidad.'

De aquí tenemos que esta cláusula no es taxativa, pues no señala cuáles son los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos individuales o generales que se puedan acusar de ilegalidad, sino por el contrario señala que todos los actos que 'en materia administrativa se pueden acusar de ilegalidad.

En ese mismo orden vemos que la cláusula Segunda de dicha norma expresa que el Tribunal de lo contencioso administrativo conocerá:

'De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semi autónomas que sean violatorios de las leyes, de los decretos o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos'.

Así es que la norma no se detiene en

distinguir o discriminar cuáles son los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas directivas que puedan ser impugnadas por vía de la jurisdicción contencioso administrativa sino que los abarca a todos, aclarando que cualesquiera que sea su denominación, porque atiende es a la naturaleza del acto. De allí tenemos que, como en la anterior cláusula, se establece el sistema de cláusula general.

c) Porque si el contencioso colombiano sigue el sistema de cláusula mixta, el nuestro, que fue inspirado en aquél, se acoge también al mismo sistema.

Y volviendo a la revocatoria solicitada por el Procurador de la Administración es necesario advertir que el demandante lo que ha solicitado es la nulidad del 'acto de autorización, mediante el cual la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá autorizó al Gerente General para celebrar con la sociedad Corporación Ejecutiva de Finanzas, S.A. contrato de Promesa de Compra y Venta sobre los bienes de propiedad del Banco Nacional de Panamá...'; es decir, no se ataca el contrato de promesa de compra venta celebrado sino, repetimos, el acto previo a dicho contrato o sea, la autorización, la cual consideramos debe estar sujeta al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo. Además a ello hay que abonar que tanto el Gerente General como los miembros de la Junta Directiva del Banco Nacional de Panamá son funcionarios públicos, y sus actos son cuestionables ante esta jurisdicción, no obstante que dicha institución realiza actos de comercio.

Por último, también merece tomar en consideración para negar la revocatoria el hecho de que el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, es el que determina los actos que no son impugnables en lo contencioso administrativo. Dice así esta norma:

'No son acusables ante la jurisdicción

contencioso administrativa:

- 1.- Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato civil celebrado por la NACIÓN o el Municipio.
- 2.- Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil.
- 3.- Las correcciones disciplinarias impartidas al personal de la fuerza pública y del cuerpo de policía e ella asimilado, excepto cuando impliquen suspensión, postergación para el ascenso o separación del cargo de empleados que sean inamovibles según la ley.

Fuera de estos casos arriba enumerados, y teniendo el acto naturaleza administrativa, es factible recurrir ante la Sala Tercera por la vía correspondiente.

Otra cosa. El caso que nos ocupa, es decir la impugnación de la autorización administrativa para contratar, no se refiere a un contrato civil celebrado por la Nación o el Municipio, sino que la autorización fue para la celebración de un contrato entre el BANCO NACIONAL DE PANAMA y particulares, el cual como se advierte, no fue celebrado 'por la NACIÓN' y cuando la norma se refiere a La Nación lo identifica con el Estado, es decir alude el gobierno central.

Estas consideraciones son suficientes para negar la solicitud formulada por el Procurador de la Administración.

Por tanto, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, representada por el Magistrado que suscribe, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA el recurso de revocatoria interpuesto por el Procurador de la Administración contra la providencia de 20 de diciembre de 1984, y le concede, en consecuencia, la apelación interpuesta en subsidio." (V. Auto de 3 de julio de 1985, Registro Judicial, Julio 1985, pág. 33 - 36).

*Lo que impetra el actor en su demanda 'Que se declare que es ilegal, y por lo tanto nulo, el acto de autorización de prórroga de contrato con DISTRIBUIDORA COMERCIAL, S.A., dictado por la Junta de Control de Juegos, en su acción de 22 de enero de 1980'. (El subrayado es del demandante).

Se observa de lo anterior que lo que pidió el demandante es la nulidad del acto de autorización de prórroga del contrato, no la nulidad del mismo acto contractual, el cual debe ser examinado por esta Sala por haber sido impugnado, habida cuenta que dicha autorización tiene carácter administrativo.

En un caso similar al presente se señaló lo siguiente:

'Podría pensarse, y más atendiendo a la jurisprudencia que cita el señor Procurador de la Administración, que el acto que se cuestiona no es impugnabile por vía de nulidad ante esta jurisdicción Contencioso-Administrativa dado que como lo afirma el recurrente, 'se trata de una resolución que tiene su origen en un contrato privado, celebrado entre el BANCO NACIONAL DE PANAMA y particulares, de gestión patrimonial'. Pero si se analiza la naturaleza del acto impugnado y, con ese criterio, atisbamos detenidamente lo que impetra el demandante, concluiremos, como en efecto así es, que el acto que se ataca no es de naturaleza privada habida cuenta que no se impugna 'el contrato de Promesa de Compra y Venta sobre los bienes de propiedad del Banco Nacional de Panamá' -lo que sí daría lugar al rechazo de la demanda por corresponder dicha impugnación a la vía ordinaria civil- sino EL ACTO DE AUTORIZACION, ES DECIR LA RESOLUCION MEDIANTE LA CUAL LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO NACIONAL DE PANAMA AUTORIZO AL GERENTE GENERAL PARA CELEBRAR CON LA SOCIEDAD CORPORACION EJECUTIVA DE FINANZAS, S.A. EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA Y VENTA SOBRE LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL BANCO NACIONAL DE

PANAMA, resolución ésta que fue expedida por Funcionarios Públicos sujetos al control de la legalidad, de ahí que desde el punto de vista material y formal el acto debe reputarse administrativo'. (auto de 3 de julio de 1985).

Como la situación es similar al caso que se cita, considera la Sala que no existe razones para variar el fallo del Magistrado Sustanciador.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) en grado de apelación, de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MANTIENE** el auto de fecha 7 de mayo de 1985, expedido por el Magistrado Sustanciador en el presente negocio." (Auto de 18 de julio de 1985. V. Registro Judicial de Julio de 1985, págs.97-98).

- o - o -

Conviene señalar, no obstante, que en fallo referente a una situación similar, la Sala Tercera de la Corte sostuvo una posición distinta, al rechazar (en apelación) la admisión de la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta en contra del Banco Nacional de Panamá. A pesar que para dicho fallo se utilizaron los mismos conceptos citados en los autos de 7 de mayo, 2 y 18 de julio de 1985, los honorables Magistrados llegan a la conclusión totalmente distinta a las antes mencionadas e incluso al auto de 13 de septiembre de 1985 (Registro Judicial de septiembre de 1985, págs.87-98) cuando revoca la providencia de 20 de diciembre de 1984 y no accede a la solicitud de suspensión solicitada por el demandante.

Habida cuenta que lo que se impugnaría no es de naturaleza privada como lo sería el contrato que suscriba la Institución con el particular favorecido con la adjudicación definitiva, sino el acto administrativo de adjudicación definitiva efectuado por la Junta Directiva o el de adjudicación provisional por parte del Gerente General, sería necesario solicitar la nulidad ante la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para determinar el criterio que deba prevalecer en este caso.

Esperando haber absuelto debidamente su consulta, me reitero con las seguridades de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

AURA FERAUD

Procuradora de La Administración.

IB:AF/nder.