



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 29 de junio de 2012.
C-36-12.

Licenciado
Roberto J. Linares T.
Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá
E. S. D.

Señor Administrador:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su nota ADM 0785-03-2012-OAL, a través de la cual consulta a esta Procuraduría si para calcular la anualidad variable que la empresa Panama Ports Company, S.A., ha debido pagar al Estado desde el año 1997 hasta mayo del 2002, deben considerarse como fuentes de ingreso provenientes de las actividades que realiza dicha sociedad en los puertos de Balboa y Cristóbal, las sumas que le han sido remitidas por la Autoridad Marítima de Panamá en virtud de las concesiones retenidas por el Estado.

Para efectos de su consulta, estimo importante referirme en primer lugar al concepto de "anualidad variable", contenido en la cláusula 2.3 del contrato ley aprobado mediante la ley 5 de 16 de enero de 1997, previo a las modificaciones que le fueran introducidas por la cláusula primera de la adenda 2 del mismo contrato, aprobado a su vez mediante la ley 25 de 7 de junio de 2010, era del siguiente tenor:

"2.3 pagos por parte de LA EMPRESA

En virtud del otorgamiento de la concesión, establecida mediante este contrato, LA EMPRESA acuerda pagar a EL ESTADO a la orden del Tesoro Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro, las siguientes sumas, luego de un período transitorio de gracia de tres meses, contados a partir de la fecha efectiva de este contrato, en adelante denominado la "primera Fecha de Pago", meses estos con que cuenta LA EMPRESA para familiarizarse con la operación de Los Puertos:

2.3.1 (...)

2.3.2 Anualidad Variable

Un monto variable correspondiente al diez por ciento (10%) de la entrada bruta de todas las fuentes de ingreso que provengan de las actividades que realice LA EMPRESA en los Puertos, el cual será calculado y pagado

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

mensualmente a los dos meses de su vencimiento , debiéndose pagar el primer abono, dos meses después de la Primer Fecha de Pago.” (lo subrayado es nuestro)

Por otra parte, cabe señalar que el referido contrato ley no contiene una disposición que defina lo que deba entenderse por “fuentes de ingreso que provengan de las actividades que realice LA EMPRESA en los Puertos”. No obstante, según se desprende del acápite 2.1 de la cláusula 2, referente a las condiciones generales, la actividad económica que realiza Panama Ports Company S.A., en virtud de la concesión otorgada por el Estado, comprende: el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general, y sus respectivas infraestructuras e instalaciones, en los puertos de Balboa y Cristóbal, cuyas infraestructuras, instalaciones, facilidades y áreas físicas son descritas y detalladas en el Anexo I (lo que se conocerá como puerto Existente), así como también, el desarrollo, operación, administración y dirección de aquellas áreas de tierra, facilidades e instalaciones conocidas como Diablo e Isla Telfers, también detalladas en el Anexo I (lo que se conocerá como la Extensión Futura)

Del citado artículo se desprende que las sumas que Panama Ports Company, S.A., debe pagar al Estado procederán de aquellos ingresos que esta empresa genere como producto del desarrollo de las actividades portuarias antes descritas.

En cuanto a aquellas actividades que ya habían sido otorgadas en concesión por la Autoridad Portuaria Nacional (actual Autoridad Marítima) al momento de la celebración de dicho contrato ley, el acápite 2.2 de su cláusula 2, en su texto original, expresaba que: “El Estado deberá transferir y entregar a LA EMPRESA, según acuerdo entre las partes, mediante documento separado suscrito por LA EMPRESA y el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, debidamente autorizado por el Comité Ejecutivo de esta Institución, las sumas correspondientes a los ingresos provenientes de aquellas concesiones retenidas por EL ESTADO (incluyendo cualesquiera concesiones de servicio marítimo) y de aquellas que EL ESTADO subsecuentemente otorgue o renueve, cuyas infraestructuras e instalaciones LA EMPRESA tiene la responsabilidad de mantener, y de aquellas concesiones que en cualquier forma restrinjan el uso de El Puerto Existente por parte de LA EMPRESA.”

Esta obligación contractual fue objeto de un convenio conocido como “Acuerdo Operacional” de 28 de febrero de 1997, suscrito entre la Autoridad Portuaria Nacional y la sociedad Panama Ports Company, S.A., en el cual se estableció, a favor de esta última, el pago de un porcentaje de los ingresos recibidos por la Autoridad (hoy Autoridad Marítima de Panamá) por el otorgamiento de concesiones para la explotación de remolcadoras, lanchas, manejo de combustible, servicio de transporte marítimo, Astilleros Braswell Internacional, S.A. y Atlantic Pacific, S.A., y con respecto a aquellas concesiones que subsecuentemente se otorgaron o renovaron para las mismas actividades (conocidas como concesiones relevantes).

La parte motiva del referido documento expresa que el Estado, representado en su momento por la Autoridad Portuaria Nacional, estaba de acuerdo en que la empresa Panama Ports Company, S.A., fuera compensada por la responsabilidad de permitir el uso continuo y el mantenimiento y conservación de infraestructuras utilizadas por concesiones previas, que serían retenidas por el Estado, ubicadas dentro de los límites geográficos del área operativa y de responsabilidad de la concesión a dicha empresa.

En razón de lo expresado en el párrafo anterior, puede afirmarse que la obligación del Estado de pagar a la sociedad Panama Ports Company, S.A., los porcentajes establecidos mediante el mencionado acuerdo, tenían como finalidad compensar a la empresa por las restricciones y cargas que le impone el contrato de concesión, en el sentido de no poder usufructuar las áreas utilizadas por los operadores de concesiones ya existentes y por la responsabilidad de darle mantenimiento y conservación a esas infraestructuras.

Igualmente importa anotar, que en virtud de lo previsto en la cláusula octava de la adenda 1 al contrato ley 5 de 1997, aprobada mediante la ley 55 de 26 de diciembre de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo tercero de la resolución 14 de 13 de mayo de 2002, expedida por el Ministerio de Comercio e Industrias, la obligación de la empresa Panama Ports Company de pagar la mencionada "anualidad variable", se mantuvo vigente desde el 21 de enero de 1997 (fecha en que entró en vigencia el contrato ley) hasta el 20 de mayo de 2002, fecha en que entró en vigencia esta última resolución.

En virtud de lo anteriormente indicado, este Despacho es de opinión que para calcular la anualidad variable que la empresa Panama Ports Company, S.A., ha debido pagar al Estado desde enero de 1997 hasta mayo de 2002, no deben considerarse como fuentes de ingreso provenientes de las actividades que realiza dicha sociedad en los puertos de Balboa y Cristóbal, las sumas que le hayan sido remitidas por la Autoridad Marítima de Panamá en virtud de las concesiones retenidas por el Estado, ya que como se ha indicado anteriormente, dicha empresa recibió estas sumas de dinero en concepto de compensación por las restricciones y cargas que se le impusieron contractualmente sobre las áreas de terreno afectadas por las concesiones retenidas, por lo que no puede entenderse que estas sumas hubieren sido recibidas por la explotación de la actividad portuaria.

Atentamente,



Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au