



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 7 de octubre de 2024  
Nota C-220-24

Su Excelencia  
**José Luis Andrade Alegre**  
Ministro de Obras Públicas  
Ciudad

Ref.: Cobro de canon de arrendamiento por parte de un Concesionario, por el uso de las áreas de servidumbre vial, para la colocación de distintas infraestructuras de servicio público.

Señor Ministro:

Atendiendo la atribución consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Carta Magna, y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*", se da respuesta a su Nota DM AL-1252-2024 de 19 de agosto de 2024, recibida el día 29 de septiembre de 2024, mediante la cual eleva consulta en los siguientes términos:

*"¿Es viable el cobro de un canon de arrendamiento, por parte de la Concesionaria Madden Colón, por las áreas de servidumbre vial de la Autopista Madden-Colón, para la colocación de las distintas infraestructuras de servicio público, entre ellas estaciones de radio base?"*

Esta Procuraduría, basada en el estudio y análisis pormenorizado, en cuanto al tema objeto de su consulta, es del criterio jurídico, que no es viable el cobro de un canon de arrendamiento, por parte de la Concesionaria Madden Colón, por las áreas de servidumbre vial de la Autopista Madden-Colón, para la colocación de las distintas infraestructuras de servicio público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución Política, los artículos 1335, 1636 y 1640 del Código Administrativo, los artículos 513, 518 y 531 del Código Civil, los artículos 9, 12.10, 13.1, 13.6, 15.5 y 15.8 de la Ley No.5 de 1988 (Concesiones Administrativas), los artículos 61 y 62 de la Ley No.31 de 1996 (Telecomunicaciones), los artículos 141 y 142 de la Ley No.6 de 1997 (Electricidad), y las cláusulas tercera, cuarta y décimo primera del Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994, en lo aplicable a la Concesión Madden-Colón.

Es importante en primera instancia indicar, que la respuesta brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

- Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:

**I. Del principio de legalidad.**

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de Panamá,

concordante con el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que a la letra enuncian:

**“Artículo 18.** *Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.*

*Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”*

**“Artículo 34.** *Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. ...”*

Conforme este principio de derecho público, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, estableciendo así un límite a los poderes del Estado, esto es que deben ejercerse con apego a la ley vigente y la jurisprudencia. En otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita<sup>1</sup>.

El reconocido jurista argentino, Roberto José Dromi, especialista en Derecho Administrativo, sostiene que *“el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como extremo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso en concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración.”* (Derecho Administrativo, Argentina, libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, página 111).

Es importante señalar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha externalizado por medio de su jurisprudencia, decisiones judiciales refiriéndose al importante principio de estricta legalidad, acentuando su finalidad. Al respecto, a través de la Resolución fechada 10 de julio de 2019, manifestó lo siguiente:

*“Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.”*

Se desprende así, con meridiana claridad, que los actos administrativos emitidos por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, deben limitarse a lo permitido por la ley y que, en estricto cumplimiento del mandato constitucional, tal comportamiento revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

---

<sup>1</sup> *“... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados”.* Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

## II. De la Constitución Política de Panamá.

El artículo 258 de la Carta Magna patria, en referencia a los bienes públicos, consagra:

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

...  
2. *Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.*

...  
5. **Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.**

..." (Lo resaltado es del Despacho)

Así, según determina en forma diáfana la norma *ut supra*, "*pertenecen al Estado y son de uso público*" aquellos bienes destinados a servicios públicos (numeral 2) y los especificados por Ley (numeral 5). En consecuencia, se colige del texto constitucional que los bienes se reputan públicos, en atención a su propiedad (del Estado) y a su destino (prestar servicios públicos).

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 26 de diciembre de 2017, ante acción de amparo de garantías constitucionales, en torno a esta norma fundamental, ha proferido el criterio siguiente:

*"El citado artículo del Texto Constitucional enlista una serie de **bienes destinados al uso público** y que, en principio, **no pueden ser objeto de apropiación privada**, reconociéndole al Estado un derecho de propiedad sobre los mismos, por lo cual está facultado para proveer lo necesario para su **conservación, uso y explotación**.*

*La naturaleza de los bienes de uso público implica que **su utilización está destinada de manera directa a una función pública**, al interés general y, por tanto, se encuentran sometidos a un régimen especial de Derecho Público.*

*El publicista Roberto Dromi señala que los bienes de uso público están sometidos a un régimen jurídico especial con modalidades propias, orientados por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (Derecho administrativo. Ciudad Argentaria: Buenos Aires, 1998, p. 649).*

*Lo anterior implica que ninguna persona privada puede disponer de los bienes de uso público **en calidad de propietario**, ya que no son susceptibles, por ejemplo, de permuta, compraventa, donación y tampoco de prescripción (como medio de adquisición de la propiedad); ni pueden ser secuestrados, depositados, ni embargados para que respondan por el incumplimiento de obligaciones públicas y privadas."*  
(Lo resaltado es del Despacho)

Conforme lo expuesto por el Máximo Tribunal de Justicia, pertenecen al Estado, los bienes de uso público y, dado que su naturaleza implica una función pública, no pueden ser objeto de apropiación privada.

En tal sentido, aplicado al caso bajo análisis, se aprecia que el Contrato Administrativo No.98 de 1994, corresponde a la obra vial denominada autopista Panamá-Colón<sup>2</sup>, o carretera Madden-Colón, fue otorgado con fundamento en la Ley de Concesiones Administrativas, aplicable para la "*ejecución de obras públicas de*

---

<sup>2</sup> Cfr. Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994.

interés público<sup>3</sup>, en consecuencia se está en presencia de una vía pública, que cumple una función pública y no puede ser objeto de apropiación privada.

### III. Del Código Administrativo.

El Código Administrativo, en sus artículos 1335, 1636 y 1640, de interés para esta consulta, dispone:

**"Artículo 1335.** Son **vías públicas urbanas**, las **calles**, plazas, paseos y las **avenidas** o **caminos** a las quintas o corregimientos accesorios a la capital del Distrito, comprendiéndose en ellas las **calzadas**, puentes, viaductos adyacentes, la construcción, reparación u ornato de los cuales corresponde a las Municipalidades. La libertad, comodidad y seguridad del tránsito y el aseo de las vías públicas es de competencia de la Policía." (Lo resaltado es del Despacho)

**"Artículo 1636.** Son **vías públicas**, además de las urbanas de que habla el artículo 1335, los **caminos públicos rurales**, comprendiendo en ellos los puentes, **calzadas** y otras obras que hacen parte de ellas, y los ríos navegables." (Lo resaltado es del Despacho)

**"Artículo 1640.** Las **vías públicas son bienes de uso común inajenables e imprescriptibles.** ... " (Lo resaltado es del Despacho)

**"Artículo 1644.** Ninguno puede hacer sobre la **vía pública**, obra alguna de **uso particular...**" (Lo resaltado es del Despacho)

La legislación administrativa citada identifica como vía pública a las calles, avenidas y calzadas, entre otras, asignándoles un carácter de "uso común", resultando en consecuencia "inajenables e imprescriptibles". En adición, prohíbe la construcción de obras privadas sobre las vías públicas.

Cabe destacar que, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de agosto de 1995, ha aclarado que "la vía pública no sólo está constituida por el paño de cemento (u otro material) por el cual normalmente transitan los vehículos sino que también comprende la servidumbre, que forma parte de esa vía pública". Producto de ello, se desprende que la servidumbre vial también es de uso común, por tanto inajenable e imprescriptible, es decir no son susceptibles de apropiación particular.

### IV. Del Código Civil.

El artículo 513 del Código Civil contempla el concepto general de servidumbre, definiéndola como "...un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño". En tanto, el artículo 518 ibídem distingue que pueden ser creadas por ley (legales) o de forma voluntaria (voluntarias), y el artículo 531 ídem explica que las servidumbres legales son aquellas que "tienen por objeto la utilidad pública". Basado en ello, puede aseverarse que la servidumbre a que refiere la consulta (servidumbre vial o derecho de vía) es de tipo legal.

A su vez, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 21 de marzo de 2000, ante acción de plena jurisdicción, señala:

---

<sup>3</sup> Cfr. artículo 1 de la Ley No.5 de 15 de abril de 1988.

*"Aplicado al presente caso, lo anterior permite afirmar que los "ojos de agua" que se utilizarán como fuente de abastecimiento de la servidumbre forzosa de acueducto impuesta a través de la resolución impugnada son bienes del Estado, de uso público, a pesar de estar ubicados en un fundo de propiedad privada, por lo que están afectos a servir, a tenor de la Ley, al bienestar público e interés social, que es precisamente el destino que inspira a la Resolución que el demandante reprocha. No es necesaria, entonces, como indebidamente asegura éste, la adyacencia o contigüidad de dos predios uno en calidad de fundo dominante y el otro como sirviente de la servidumbre legal de acueducto que nos ocupa.*

**La servidumbre pública de carácter administrativo de que hablamos, impuesta por autoridad con facultades legales al efecto, tiene especiales características que la distinguen de la tradicional servidumbre predial regulada por el Derecho Privado, mas aquella no es ajena a los orígenes que distinguen al concepto de servidumbre. Por ejemplo, la doctrina española que guarda íntima relación ya que ha servido de antecedente inmediato importante a nuestro Código Civil, sobre la servidumbre administrativa ha señalado:**

*"... sólo acepta las servidumbres sobre bienes privados en favor de bienes públicos, y algún autor como GARRIDO FALLA... señala que las servidumbres administrativas la idea de predio dominante no es esencial, ni siquiera existe normalmente. La **servidumbre pública se establece en favor de la comunidad**, sin que ello quiera decir que tal gravamen suponga el **uso público** del predio sirviente por parte de la comunidad. Por ello el estudio de las servidumbres administrativas no debe limitarse a las prediales o reales, sino que han de ser abarcadas cualesquiera impuestas sobre la propiedad privada por razón de interés público". (BACHOFER GARCIA. *Ibidem*, p. 917).*

**Compartimos este criterio que atenúa el requisito de existencia de predio dominante en la servidumbre administrativa, porque su fundamento está comúnmente en el interés público. Esto no obsta para que como particularidades distintivas que la servidumbre bajo examen, además de ser impuesta por la Ley, sea en principio aparente y continúa.**  
..." (Lo resaltado es del Despacho)

En la excerpta que antecede, la Máxima Corporación de Justicia se adhiere a la consideración que, para las servidumbres administrativas legales, no es preponderante el uso del predio sirviente, sino que impera la utilidad pública que deriva del predio dominante.

## **V. De la Ley de Concesiones Administrativas.**

La Ley No.5 de 1998<sup>4</sup>, tal como dispone su artículo 1, sirve de fundamento jurídico para "*la ejecución de obras públicas de interés público, aplicable a la construcción, mejora, mantenimiento, conservación, restauración y explotación de carreteras, autopistas, y otras obras que el Consejo de Gabinete califique como de interés público*", mediante el sistema de concesión.

En el artículo 2 *ibidem*, el concesionario se obliga a realizar, por su propia cuenta y riesgo, cualesquiera actividades susceptibles de concesión a que se refiere la Ley No.5 de 1988, es decir aquellas comprendidas en el artículo 1 de dicho instrumento jurídico. La contraprestación que ha de recibir la empresa concesionaria será los derechos o tarifas, aprobados por el Órgano Ejecutivo, y precisados en el contrato correspondiente.

---

<sup>4</sup> Ley No.5 de 15 de abril de 1988, "Por la cual se establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas por el sistema de concesión administrativa y se adoptan otras disposiciones". Publicada en la Gaceta Oficial No.21030 de 18 de abril de 1988.

Añade que el Estado, vía el contrato de concesión, podrá obligarse a realizar contribuciones con la finalidad de amortizar el monto total recuperable de la concesión.

**"Artículo 9. ...**

*... el **contrato de concesión** preverá la metodología detallada para fiscalizar y monitorear la recuperación del **monto total recuperable** de la concesión por parte del concesionario en el tiempo. Para estos efectos, la metodología deberá establecer cálculos periódicos de la recuperación de dicho monto. La entidad concedente podrá pactar con el concesionario aportes del Estado para reducir el **monto total recuperable** cuando circunstancias fuera del control del Estado y del concesionario provoquen un desfase en el ritmo de la **recuperación** proyectada." (Lo resaltado es del Despacho)*

**"Artículo 12.** En los convenios de concesión administrativa se consignará por lo menos:

...

10. *Las tarifas, así como el sistema para su revisión, las que deberán ser aprobadas por el Consejo de Gabinete,*

...

14. *El tiempo de duración y el **monto total recuperable**. Este monto incluirá la inversión y una ganancia razonable debidamente pactada. Sin perjuicio de los derechos especiales contemplados en esta Ley en beneficio del concesionario, la **concesión especificará que la misma se extinguirá cuando cualquiera de las dos condiciones se dé primero.**" (Lo resaltado es del Despacho)*

En los artículos 9 y 12, de la Ley de Concesiones Administrativas, se estipula que el contrato de concesión debe incluir el monto total recuperable (inversión y ganancia razonable), así como la metodología para calcular la recuperación de ese monto total recuperable. Agrega que las tarifas deben estar aprobadas por el Ejecutivo, por conducto del Consejo de Gabinete.

La importancia del monto total recuperable radica en que al alcanzarse se extingue el contrato concesión, por virtud de la Ley, por ello es de gran implicación para el interés público, puesto que la administración y explotación del objeto concesionado retorna al Estado.

**"Artículo 13.** Los concesionarios están obligados a lo siguiente:

1. *Realizar el objeto de la concesión de conformidad con el acto que la otorga y con el convenio de concesión y sus anexos;*

...

6. *A cobrar tarifas no superiores a las aprobadas por el Consejo de Gabinete;*

..." (Lo resaltado es del Despacho)

**"Artículo 15.** Los concesionarios tendrán los siguientes derechos especiales:

1. *Los consignados en el convenio de concesión que **no se opongan a esta Ley;***

2. *Cobrar las tarifas aprobadas por el Ejecutivo, a todos los usuarios sin discriminación e ninguna especie:*

...

5. *A que las entidades concedentes les otorguen la servidumbres necesarias para **la ejecución de la obra y para la prestación del servicio** para que se expidan por su conducto, los permisos de uso que correspondan, en coordinación con las entidades competentes;*

...

7. *Los demás que se encuentren previstos en la concesión, en esta Ley y en los reglamentos que se dicten en su desarrollo.*

8. *Recibir los demás ingresos a que tengan derecho según lo pactado en el contrato de concesión, en caso que este establezca otras formas de*

*recuperación del monto total recuperable distintas al cobro de peaje.*  
..." (Lo resaltado es del Despacho)

Los artículos 13 y 15 *ibidem*, enumeran las obligaciones y los derechos especiales de los concesionarios. Entre las obligaciones está la ejecutar el contrato, de acuerdo a las condiciones del otorgamiento, y a los términos del contrato y sus anexos.

De los derechos sobresalen, para los efectos de esta consulta, aquellos contenidos en el propio contrato – siempre que no contravengan la ley de concesiones administrativas–, en la ley y los reglamentos; de cobrar las tarifas que le haya aprobado el Ejecutivo; y, a que se les concedan las servidumbres para la ejecución de la obra (carreteras, autopistas, y otras obras calificadas como de interés público por el Consejo de Gabinete) y prestación del servicio público (vías públicas). En este último, visto que las servidumbres viales presumen de un beneficio colectivo, debe entenderse que se otorgan al Concesionario, para el desarrollo de las infraestructuras que componen el objeto contractual, no así para el arrendamiento de las mismas.

En lo relativo al monto total recuperable, especifica el numeral 8 del artículo 15 *idem* que, aparte del cobro del peaje, el concesionario tiene derecho a recibir los demás ingresos que le hayan sido otorgados en el contrato de concesión, cuando estos estén establecidos como formas de recuperación del monto total recuperable. De suscitarse distinta interpretación, el concesionario podría estar recibiendo beneficios económicos (ganancias) que no serían contabilizados para el monto total recuperable y extinción de la concesión.

## **VI. De la Ley No.31 de 8 de febrero de 1996.**

La Ley No.31 de 1996<sup>5</sup>, en sus artículos 61 y 62, ambos destinados a los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones tipo A (otorgados en régimen de exclusividad temporal<sup>6</sup>), tal como se señala en el escrito de consulta, contempla el uso gratuito únicamente para el paso de líneas y proclama el derecho de obtener, por parte del Estado o de particulares, las servidumbres que requieran para los fines específicos del servicio público.

Dentro del mismo ámbito, en el artículo 12 del "Reglamento para la instalación, operación y uso compartido de torres y/o estructuras que soportan antenas de servicios de telecomunicaciones"<sup>7</sup>, se establece que *"cuando una o varias líneas colindantes coincidan con la servidumbre pública, se deberá cumplir con las normas establecidas por la autoridad que administra dicha servidumbre"*.

Para la adecuada comprensión de dicha expresión, debe tomarse en consideración que la concesionaria vial *"tiene atribuido por autoridad estatal la construcción el mantenimiento, la explotación, la custodia, la administración o recuperación económica de la vía mediante el régimen de pago de peaje u otro sistema de prestación"*<sup>8</sup>. No recibe la autoridad<sup>9</sup> o poder público, así como tampoco la propiedad de la tierra, las cuales

<sup>5</sup> Ley No.31 de 8 de febrero de 1996, "Por la cual se dictan normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá". Publicada en la Gaceta Oficial No.22971 de 9 de febrero de 1996

<sup>6</sup> Cfr. artículo 7 de la Ley No.31 de 8 de febrero de 1996.

<sup>7</sup> Resolución AN No. 2848-Telco de 5 de agosto de 2009, "Que adopta la reglamentación que regirá la instalación, operación y uso compartido de torres y/o estructuras que soportan antenas de telecomunicaciones". Publicada en la Gaceta Oficial No.26352 de 24 de agosto de 2009.

<sup>8</sup> CASADO, María Laura. Diccionario Jurídico. 2009. 6ta Edición. Valletta Ediciones S.R.L. pp.189.

Disponible en [https://drive.google.com/file/d/18fY8vqZIRq1Im-N-hBD\\_sYZWsr3Cmph/view](https://drive.google.com/file/d/18fY8vqZIRq1Im-N-hBD_sYZWsr3Cmph/view)

<sup>9</sup> De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, es: "Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho". <https://dle.rae.es/autoridad>

siguen siendo del Estado y continúan destinadas al beneficio colectivo. Lo que el concesionario recibe es el derecho a administrar y explotar los bienes concesionados, y percibir aquellos beneficios expresamente contemplados en el contrato. En virtud de ello, entiende este Despacho que "la autoridad que administra dicha servidumbre" es el Ministerio de Obras Públicas, en su condición de entidad concedente, en representación del Estado.

## VII. De la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997.

El Texto Único<sup>10</sup> de la Ley No.6 de 1997<sup>11</sup>, en su artículo 141 "*Uso gratuito*", faculta al concesionario<sup>12</sup> o titular de la licencia<sup>13</sup>, relativa al sector eléctrico, previo cumplimiento de la Ley, "*para usar, a título gratuito, el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo de los caminos, carreteras y vías públicas, además de las aceras, calles y plazas, así como para cruzar ríos, caudales, puentes, vías férreas, líneas eléctricas, acueductos, oleoductos y otras líneas de conducción, para el debido cumplimiento de los fines de la concesión o de la licencia*".

El numeral 1 del artículo 142 "*Servidumbre gratuita*" ibídem, determina que el concesionario o licenciatario, en caso de líneas aéreas o subterráneas ubicadas en el predio sirviente, dentro de la faja colindante a la **vía pública**, no tendrá que reconocer compensación alguna, siempre que no interfiera con los derechos de propiedad y no vaya más allá de lo indispensable para la realización de sus trabajos.

En la Consulta C-12-09 de 10 de febrero de 2009, que precede a la presente y en cuyo criterio se confirma este Despacho, se dictamina que "*...el pliego de bases y el contrato de concesión número 98 de 1994 define el término 'servidumbre' como la faja de tierra reservada o adquirida por el Estado, para la construcción y mantenimiento de la carretera y para el establecimiento de servicios, de tal suerte que a juicio de este Despacho, no es jurídicamente viable el cobro, por parte de la empresa PYCSA, S.A., de una compensación por la instalación de infraestructuras eléctricas en el suelo, subsuelo y el espacio aéreo de las vías públicas construidas por dicha empresa en las servidumbres viales, en virtud del contrato administrativo número 98 de 1994*".

## VIII. Del Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994.

El referido Contrato No.98 de 1994<sup>14</sup>, en lo aplicable a la Concesión Madden-Colón, en el párrafo primero del artículo tercero, obliga a la concesionaria a "*cumplir con todo el ordenamiento jurídico de la República de Panamá y en particular con la Ley No.5 de 15 de abril de 1988, de Concesión Administrativa*".

Para el mejor análisis de esta cláusula no debe soslayarse que la empresa concesionaria, está ejerciendo una actividad propia del Estado, a cambio de una utilidad (ganancia). Partiendo de esa premisa, se trata de una cláusula que contiene la exigencia general de obedecer las leyes de Panamá (*Verbi gratia*, pagar los impuestos, respetar los derechos de los trabajadores, proteger los bienes del Estado, etc.), durante la ejecución de la concesión y salvo las condiciones pactadas en la misma. Los correlativos derechos que se deriven, se ejercerán de igual forma, esto es conforme estén previstos en la Ley y según las condiciones

---

<sup>10</sup> Publicado en la Gaceta Oficial No.29325-A de 7 de julio de 2021.

<sup>11</sup> Ley No.6 de 3 de febrero de 1997, "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad". Publicada en la Gaceta Oficial No.23220 de 5 de febrero de 1997.

<sup>12</sup> Cfr. artículo 44 del Texto Único de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997.

<sup>13</sup> Cfr. artículo 50 del Texto Único de la Ley No.6 de 3 de febrero de 1997.

<sup>14</sup> Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994, para el "Estudio, diseño, construcción, mantenimiento, operación y explotación de la Autopista Panamá-Colón y la Fase I del Corredor Norte, mediante el sistema de concesión administrativa". Publicado en la Gaceta Oficial No.22699 de 10 de enero de 1994.

pactadas en el contrato. No puede inferirse que, a través de la obligación de cumplir con el ordenamiento jurídico, el Estado confiere potestades que no están expresadas en el contrato.

En la cuarta cláusula del Contrato de Concesión No.98 de 1994, también en lo aplicable a la Concesión Madden-Colón, se dispone:

**"Cuarto: Derechos y Beneficios Fiscales.**

*EL CONCESIONARIO tendrá los siguientes derechos especiales:*

1. **Cobrar a los usuarios las tarifas que resulten por aplicación** de lo dispuesto en el presente contrato o de otra manera autorice el Consejo de Gabinete a solicitud de EL CONCESIONARIO;
- ...
4. **A que la entidad concedente le otorgue las *servidumbres necesarias para la ejecución de la obra* y para la prestación del servicio para el cual se ha realizado la misma, y para que se expidan por su conducto, los permisos de uso que correspondan, en coordinación con las entidades competentes;**
- ...
9. **Recibir pagos en concepto de *Peaje Sombra y desequilibrio económico*, según lo dispuesto en este contrato.**<sup>15</sup> (Lo resaltado es del Despacho)

En la citada cláusula contractual, en lo referente a las servidumbres, reconoce el derecho de la concesionaria en lo que concierne a su uso para la ejecución de la obra y la prestación del servicio concesionado, no así para cobrar arrendamiento por el uso de las servidumbres viales. En concordancia, resalta la autorización taxativa para el cobro de las tarifas del contrato, del peaje de sombra y del desequilibrio económico. No se faculta expresamente al concesionario a cobrar, en ningún concepto, por el uso de la servidumbre perteneciente al Estado.

Lo referente al monto total recuperable, se encuentra en la cláusula décimo primera<sup>16</sup>, del siguiente tenor:

**"Décimo Primero: Monto Total Recuperable**

*El monto total recuperable de la concesión, que incluye la inversión y la ganancia razonable de la Etapa 1 y de la Etapa II del Tramo Madden-Colón es Seiscientos veintisiete millones doscientos noventa y cinco mil quinientos noventa y dos balboas con 06/100 (B/. 627,295,592.06).*

...

*Se habrá obtenido el monto total recuperable en la fecha en que la suma de los **ingresos netos provenientes de explotación de la concesión**, incluyendo, pero sin limitarse a las tarifas de Peaje, el Peaje Sombra y las actividades conexas (luego de deducir los costos y gastos de mantenimiento y operación, exceptuando la amortización del capital del financiamiento), a valor presente, hayan alcanzado la suma arriba indicada.*

..." (Lo resaltado es del Despacho)

De lo transcrito *ut supra*, se aprecia que el monto total recuperable, es producto de la adición de los montos cobrados por la concesionaria en concepto de tarifas de peaje, peaje sombra, y actividades conexas<sup>17</sup>, entre otras posibles actividades no especificadas. No obstante, dada la naturaleza del contrato administrativo de

<sup>15</sup> Cfr. Adenda No.5-D de 8 de abril de 2010. Publicada en la Gaceta Oficial No.26579-C de 19 de julio de 2010.

<sup>16</sup> Cfr. Adenda No.5-F de 7 de diciembre de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial No.27213-B de 28 de enero de 2013.

<sup>17</sup> De conformidad con la Real Academia Española, es: "*Dicho de una cosa: Que está enlazada o relacionada con otra*". <https://dle.rae.es/conexo?m=form>

concesión, que autoriza el desarrollo de un bien público (en este caso, vía pública), a cambio de la explotación del mismo, debe tener en forma taxativa las potestades que se otorgan a la empresa que resultó favorecida por el contrato, a fin que el alcance de las autorizaciones no quede a la interpretación de esta empresa, ni se pretenda que el contrato esté por encima del propio ordenamiento jurídico nacional.

De lo precedente, es dable extraer las siguientes particularidades:

1. Las servidumbres viales son parte de las vías públicas, por tanto pertenecen al Estado y tiene un destino público, son inajenables e imprescriptibles;
2. La Ley No.5 de 1988, permite que las servidumbres puedan ser otorgadas en uso a las concesionarias exclusivamente para la ejecución de la obra y prestación del servicio público dado en concesión;
3. El arrendamiento de servidumbres viales no puede entenderse como conexo o relacionado con la ejecución o prestación del servicio público de carreteras públicas;
4. El Contrato de Concesión No.98 de 1994, no contempla expresamente la facultad de arrendar las servidumbres viales, por tanto no puede inferirse que dicha potestad se encuentra implícita;
5. La Ley de Concesiones Administrativas dispone que las tarifas a cobrar por la concesionaria deben ser aprobadas por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Consejo de Gabinete; y,
6. Los posibles ingresos derivados del arrendamiento de la propiedad estatal no está contemplado en el cálculo a seguir para la determinación del monto recuperado.

Luego de este prolijo análisis jurídico del tema objeto de su consulta, este Despacho concluye que no es viable el cobro de un canon de arrendamiento, por parte de la Concesionaria Madden Colón, por las áreas de servidumbre vial de la Autopista Madden-Colón, para la colocación de las distintas infraestructuras de servicio público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución Política, los artículos 1335, 1636 y 1640 del Código Administrativo, los artículos 513, 518 y 531 del Código Civil, los artículos 9, 12.10, 13.1, 13.6, 15.5 y 15.8 de la Ley No.5 de 1988 (Concesiones Administrativas), los artículos 61 y 62 de la Ley No.31 de 1996 (Telecomunicaciones), los artículos 141 y 142 de la Ley No.6 de 1997 (Electricidad), y las cláusulas tercera, cuarta y décimo primera del Contrato No.98 de 29 de diciembre de 1994, en lo aplicable a la Concesión Madden-Colón.

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración



RGM/drc  
C-202-24