

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
De la Administración.

Vista Número 1800

Panamá, 17 de diciembre de 2021

La Licenciada **Laura Ximena Henríquez De León**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulas, por ilegales, las Addendas N°1 y N°2 realizadas al Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, denominado "Concesión del Mobiliario Urbano del Distrito de Panamá", suscrito entre el **Municipio de Panamá** y la sociedad Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. **La pretensión.**

De conformidad con lo que consta en autos, la Licenciada **Laura Ximena Henríquez De León**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulas, por ilegales, las Addendas N°1 y N°2 realizadas al Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, denominado "Concesión del Mobiliario Urbano del Distrito de Panamá", suscrito entre el **Municipio de Panamá** y la sociedad Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A.; y, entre sus pretensiones, **solicitó la suspensión provisional de los efectos de las mismas** (Cfr. fojas 1-8 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, no accede a la suspensión provisional solicitada por el demandante (Cfr. fojas 93 a 97 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)**, la Sala Tercera admite la presente demanda contencioso administrativa de nulidad, y remite copia del libelo al **Alcalde del Distrito de Panamá**, para que en el término de cinco (5) días rinda un informe explicativo de conducta; y a través de la misma se le corre traslado a la sociedad JCDECAUX Panamá, S.A., antes denominada Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN), por igual periodo (Cfr. foja 100 del expediente judicial).

En este contexto, debemos destacar, que el **Alcalde del Distrito de Panamá**, el día 20 de julio de 2021, a través de la Nota No 768/DS/2021 de 16 de julio de 2021, remitió al Tribunal el informe de conducta solicitado; igualmente la sociedad JCDECAUX Panamá, S.A., a través de su apoderada judicial, presentó contestación de la demanda, quedando admitida como tercero interesado dentro del proceso mediante la **Resolución de Bastanteo de diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)** (Cfr. fojas 102-108, 116-125 y 126 del expediente judicial).

II. Las normas que se aducen infringidas.

La demandante manifiesta que las normas acusadas vulneran las siguientes disposiciones:

A. El artículo 103 del Texto Único a Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación Pública ordenado por la Ley 153 de 2020, relativo a que los contratos con el Estado se otorgarán por un plazo máximo de veinte (20) años y podrán ser prorrogados a solicitud del contratista por un término que no exceda al señalado originalmente en el contrato, para tal efecto, el contratista deberá solicitar dicha prórroga un (1) año antes de su vencimiento (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

B. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que las órdenes y los demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales de los tribunales competentes (Cfr. 5-6 del expediente judicial); y,

C. El artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que dice que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución Política y la ley (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

IV. Posición de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones citadas en el apartado anterior, la demandante señala que el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, tiene una duración de veintidós (22) años, contados desde el 25 de marzo de 2002, que se le dio al contratista la orden de proceder, hasta el 24 de marzo de 2024, tal como se establece en la cláusula segunda de la Addenda N°1, que modificó cláusula cuarta del mencionado acuerdo; y además con la Addenda N°2, que modificó cláusula cuarta del mencionado compromiso, la vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 2023; es decir, por veintinueve (29) años en total, lo cual excede el término señalado en el artículo 103 del Texto Único a Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Cfr. fojas 3 a 4 del expediente judicial).

En ese mismo contexto la recurrente indica que, las prórrogas deben ser solicitadas con un (1) año de antelación al vencimiento del contrato; sin embargo, el primer aplazamiento se solicitó con nueve (9) años de antelación, y el segundo plazo dos (2) antes que el contrato perdiera su eficacia, situación que contradice las normas que rigen la materia de contratación pública (Cfr. fojas 4 a 5 del expediente judicial).

En adición a tales argumentos, la apoderada especial de la accionante en cuanto al cargo de ilegalidad del artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, plantea que: *"Ni el Contrato 130-2001 denominado CONCESIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DEL DISTRITO DE PANAMÁ, celebrado el día 7 de marzo del año 2001 entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S.A. (EUPAN), ni ninguna de sus dos adendas fueron publicadas en la Gaceta Oficial. La validez legal de las adendas al Contrato No. 130-2001, así como también el contrato mismo está supeditado a la publicación de estos instrumentos en la Gaceta Oficial, sobre todo por cuanto todos tienen naturaleza general e impeden a otras personas naturales*

y jurídicas prestar los mismos servicios contratados, es decir, tienen efecto erga omnes. Tal hecho viola claramente los Principios de Transparencia y Publicidad." (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, al plantear su posición respecto del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, la actora expresa que: "...se obvió el requisito exigido en la ley en lo concerniente a la publicación de la Adenda N°1 al Contrato No. 130-2001 denominado CONCESIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DEL DISTRITO DE PANAMÁ, celebrado el día 7 de marzo del año 2001 entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMA, S.A. (EUPAN), en la Gaceta Oficial, y ello constituía una exigencia de mérito legal. En consecuencia, este requerimiento no ha sido llenado por las partes contratantes y sobre todo el Municipio del Distrito de Panamá, vulnerando el contenido del Artículo 1 de la Ley N° 53 de 28 de diciembre de 2005, que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial, el cual dispone la publicación en el Diario Estatal, además de otros actos que emanan de la Administración Pública, la Adenda al Contrato suscrito en esta oportunidad, afectando ostensiblemente, normas de superior jerarquía, al recaer en supuestos de nulidad absoluta, establecidas en las normas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede a revisar el contenido del proceso, y advierte que el Contrato 130-2001, fue suscrito el 07 de marzo de 2001, entre el entonces Alcalde del distrito de Panamá, Juan Carlos Navarro, y el señor Pedro Corrales González, Apoderado General de la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., (EUPAN), actualmente JCDECAUX Panamá, S.A. Dicho instrumento fue refrendado por la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 66-80 del expediente judicial).

El Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, en su **cláusula primera**, dice así:

"CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.

Este contrato tiene como objeto otorgar a EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, **el derecho a suministrar, instalar, dar mantenimiento, custodiar, desarrollar, administrar, operar, usar, usufructuar, reparar, reemplazar, mejorar, construir y explotar los elementos de mobiliario urbano concesionados del distrito de Panamá, República de Panamá, para cualquier propósito, actividad, servicio,**

operación o negocio referente a publicidad de carácter comercial, con sujeción a las cláusulas, procedimientos y condiciones establecidos en este contrato, el pliego de cargos y las normas jurídicas aplicables.

A objeto de evitar la saturación publicitaria y la contaminación visual, el MUNICIPIO DE PANAMÁ no otorgará concesiones, permisos y/o autorizaciones a terceros para colocar, instalar, anclar o colgar elementos de mobiliario urbano con publicidad de carácter comercial en las aceras de las calles y avenidas del distrito de Panamá, República de Panamá, a una distancia de doscientos cincuenta metros (250 m) alrededor de cualquier elemento de mobiliario urbano concesionado, ni de cualquier otra manera permitirá que se coloquen, instalen, anclen o cuelguen los mismos.

Esta medida no incluye los rótulos (nombre del establecimiento o descripción, distintivo, forma o título, u otros que disponga el Municipio de Panamá) de personas naturales o jurídicas; los aparatos, materiales, equipos, sistemas, subsistemas, facilidades y tecnologías pertenecientes a empresas de servicios públicos con expresión de su propia marca comercial y la de sus accionistas; y, otros elementos de mobiliario urbano no explotables publicitariamente." (Énfasis suplido) (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

La **cláusula sexta** (literal b) del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, indica:

"CLÁUSULA SEXTA. DERECHOS DEL CONCESIONARIO.

EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, durante la vigencia de este contrato y de conformidad con el mismo, queda autorizado para:

...

b. Tener uso, acceso y disfrute libre y pacífico a los elementos de mobiliario urbano concesionados, así como a los terrenos, **servidumbres, infraestructuras, instalaciones y facilidades sobre los cuales se encuentren los mismos para uso exclusivo de los propósitos, actividades, servicios, operaciones o negocios referentes a publicidad de carácter comercial amparados en este contrato.**" (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

La **cláusula cuarta** del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, establece que el término de duración del mismo, originalmente, era de quince (15) años, contados a partir de la fecha de notificación al concesionario de la orden de proceder (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial).

Recordemos, que el contrato fue suscrito el 07 de marzo de 2001. Por tanto, de acuerdo con lo indicado en la **cláusula cuarta**, su término de duración debía ser hasta el año 2016.

Vale la pena destacar, que la propia **cláusula cuarta** del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, que comentamos, también indica:

"CLÁUSULA CUARTA. VIGENCIA Y PRORROGA.

El término de duración de este contrato es QUINCE (15) AÑOS, contados a partir de la fecha de notificación a EL CONCESIONARIO de la orden de proceder.

En caso que EL CONCESIONARIO desee extender el período de vigencia de este contrato, debe presentar al MUNICIPIO DE PANAMÁ la solicitud correspondiente, **con al menos un año (1) de anticipación a su fecha de vencimiento**, debiendo haber cumplido satisfactoriamente con todas las obligaciones y ejerciendo los derechos establecidos en la ley y este contrato, lo cual se entenderá así si EL CONCESIONARIO no hubiese recibido ninguna notificación de incumplimiento o si, habiéndola recibido, la hubiese subsanado dentro de los plazos establecidos en este contrato. **No obstante lo anterior, el MUNICIPIO DE PANAMÁ se reserva el derecho de rechazar o aceptar tal solicitud.** De aceptarse la solicitud de extensión, deben negociarse los nuevos términos y condiciones que regirán el contrato dentro de un plazo de noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de aceptación. De no mediar acuerdo en los nuevos términos y condiciones dentro del tal período, se entiende denegada la extensión. **El período de vigencia de este contrato podrá extenderse hasta un máximo de quince (15) años.**

..." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial).

De la **cláusula cuarta** citada, se destaca primeramente que el término de duración es de quince (15) años, y que: *"En caso que EL CONCESIONARIO desee extender el período de vigencia de este contrato, debe presentar al MUNICIPIO DE PANAMÁ la solicitud correspondiente, con al menos un año (1) de anticipación a su fecha de vencimiento..."* (El destacado es nuestro) (Cfr. 41 del expediente judicial).

Con vista a las cláusula transcrita, las partes estipularon expresamente un término de prórroga, quedando, entonces, el contrato prorrogable **hasta un máximo de quince (15) años**; y además podemos interpretar de la estipulación citada, se le permite al concesionario, que tal aplazamiento se efectuó **con al menos un año (1) de anticipación a su fecha de vencimiento.**

Reiteramos, que el Contrato 130-2001, fue suscrito el **07 de marzo de 2001**. Por tanto, de acuerdo con lo indicado en la **cláusula cuarta**, su término de duración debía ser hasta el año 2016, de lo que se infiere que la petición para extender el período de vigencia del mismo, había que presentarla **como mínimo, con al menos un año antes de la fecha de su vencimiento.**

Tal como se advierte en autos, con fundamento en la misma **cláusula cuarta**, las partes suscribieron la **Adenda número 1 en el año 2008**, con lo que se cumplió, en ese momento, con lo exigido en el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001 (Cfr. fojas 55-58 del expediente judicial).

En el documento mencionado en el párrafo previo, se establece que la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., en diversas comunicaciones, **solicitó al Municipio de Panamá modificaciones al contrato para la promulgación del término de vigencia del mismo**, así como la posibilidad de disminuir la cantidad del mobiliario, fundamentados en causas de desequilibrio económico-financiero, motivado por las siguientes causas:

- La expansión de diversas avenidas, calles y carreteras del distrito de Panamá, como parte del programa gubernamental de mejoramiento vial a nivel nacional, obligó y obliga a la empresa a remover estructuras de mobiliario urbano, lo cual le representó y representa considerables pérdidas económicas e impidió e impide el correcto uso de las aceras para los fines publicitarios pactados en el contrato.
- El incremento considerable de vandalismo a las estructuras, las cuales deben ser reparadas o reemplazadas en un término de cinco (5) días calendario.
- La colocación de publicidad exterior de terceros en un perímetro inferior a los doscientos cincuenta metros (250 m) fijados en el contrato, en los que no se puede colocar otro tipo de publicidad que no sea el contemplado en ese contrato (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Producto de la mencionada petición, fundamentada en el **cláusula décima cuarta del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001**, el Municipio de Panamá procedió a valorar los argumentos señalados y efectuó un estudio de los estados financieros auditados presentados por la empresa, encontrando que existía una afectación económica (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Por consiguiente, en atención a lo dispuesto en las **cláusulas cuarta y décimo cuarta**, las partes suscribieron la **Adenda número 1 de 5 de agosto de 2008**, con el propósito de introducir **modificaciones al Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, para la promulgación del término de vigencia del mismo** (Cfr. fojas 55-58 del expediente judicial).

En ese sentido, se estableció el nuevo término de duración del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por veintidós (22) años, contados a partir de la notificación de la orden de proceder al concesionario (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Según lo señala la demandante, en el hecho cuarto de la acción en estudio, la orden de proceder ocurrió el 25 de marzo de 2002, con lo cual, la prórroga debía ser hasta el año 2024 (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En ese contexto debemos destacar que la empresa Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A., (EUPAN), en el año 2014 cambio su razón social a **JCDECAUX Panamá, S.A.**, siendo la misma persona jurídica que originalmente contrato la concesión (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente referirnos a que, con fundamento en la misma cláusula cuarta, las partes suscribieron la **Adenda número 2 en el año 2015**, de esa manera se cumplió, en ese momento, con lo exigido en el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001 (Cfr. fojas 85-90 del expediente judicial).

En el instrumento mencionado en el párrafo anterior, se establece que la sociedad **JCDECAUX Panamá, S.A.**, a pesar del cumplimiento del Contrato 130-2001 y la Adenda No.1, posee una situación financiera comprometida, a causa del desequilibrio financiero que ha sufrido por circunstancias que han ocurrido de una forma y con una intensidad no previsible, tales como: el excesivo vandalismo sobre el mobiliario urbano, la publicidad ilegal que ha existido en los últimos años y la estructura de pago de tributos y de la concesión que hacen más limitada la capacidad de competir con otros proveedores de servicios de publicidad de estructuras permanentes, circunstancia que afecta la viabilidad financiera de la concesión a mediano y largo plazo (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

Igualmente se señala en la **Adenda No.2**, que la empresa concesionaria, es uno de los principales contribuyentes del **Municipio de Panamá** y que ha cumplido sus obligaciones contractuales durante la existencia de la concesión, y con la finalidad que pueda mantener una operación sana, financiera rentable, que le permita seguir dotando y manteniendo el mobiliario

urbano, con la calidad, puntualidad, y además pagando regalías e impuestos como lo ha venido haciendo (Cfr. foja 86 del expediente judicial).

Producto de la situación planteada, las partes suscribieron la Adenda N° 2 el 20 de noviembre de 2015, con el propósito de introducir modificaciones al Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001 y a la Adenda N°1, a fin de prórrogar el término de vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de año 2031, contados a partir de la notificación de la orden de proceder al concesionario (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, resulta claro que, se estableció el nuevo término de duración del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por veintinueve (29) años y nueve (9) meses, contados a partir de la notificación de la orden de proceder al concesionario que ocurrió el 25 de marzo de 2002 (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

Otro aspecto que debía tomarse en consideración, es que antes que el Municipio de Panamá aceptara la modificación del Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, por medio de una Adenda, éste estaba en la obligación de revisar las normas del ordenamiento jurídico patrio, a los efectos de determinar si la legislación permitía continuar con el régimen establecido en ese instrumento jurídico.

En ese orden de ideas, nos remitimos a las cláusulas séptima y décima séptima del Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, que establece, entre las obligaciones del concesionario, la siguiente:

"CLÁUSULA SÉPTIMA. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.

EL CONCESIONARIO, bajo su propia cuenta y riesgo técnico, administrativo y económico-financiero, durante la vigencia de este contrato y de conformidad con el mismo, se obliga estrictamente a:

...

r. Cumplir con las leyes de la República de Panamá y con las disposiciones emanadas de las autoridades y organismos competentes a nivel nacional e internacional, así como cumplir fielmente con las obligaciones emanadas de este contrato y realizar las acciones necesarias adecuadas para el óptimo desarrollo del mismo." (Énfasis suplido) (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. LEGISLACIÓN Y JURISDICCIÓN APLICABLE.

Este contrato se rige e interpreta exclusivamente de conformidad con las leyes de la República de Panamá, en especial por la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973 y Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995.
 ..." (El destacado es nuestro) (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

En este contexto, procedimos a evaluar las disposiciones aducidas en la demanda, a los efectos de establecer si las mismas fueron acatadas o no por la autoridad concesionaria.

Antes de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra de los actos administrativos demandados, este Despacho cree conveniente advertir que el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, denominado "Concesión del Mobiliario Urbano del Distrito de Panamá", suscrito entre el **Municipio de Panamá** y la sociedad Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A., fue perfeccionado bajo el amparo de la **Ley 56 de 21 de diciembre de 1995**, la cual regulaba la contratación pública, razón por la que no resultan aplicables en este proceso el artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación Pública ordenado por la Ley 153 de 2020, relativo a que los contratos con el Estado se otorgarán por un plazo máximo de veinte (20) años y podrán ser prorrogados a solicitud del contratista por un término que no exceda al señalado originalmente en el contrato, para tal efecto, el contratista deberá solicitar dicha prórroga un (1) año antes de su vencimiento.

En un proceso contencioso administrativo, la Sala Tercera se pronunció sobre las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, por lo que consideramos pertinente reproducir a continuación el criterio expresado por el Tribunal en la Sentencia de doce (12) de abril de dos mil dieciseis (2016):

"...

Vale destacar que los artículos 12 y 13 de la Ley 22 de 2006, invocados por la recurrente no resultan aplicables en el caso en estudio, pues **los Contratos 290-2006 y 543-2006 se suscribieron al amparo de la Ley 56 de de 27 de diciembre de 1995**, según puede inferirse del contenido de tales contratos, de ahí que no resulta viable entrar a analizar los cargos de infracción que se le endilgan a estas normas, conforme lo prescribe el artículo 32 del Código Civil, que establece en su parte pertinente que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede obviarse que la entidad contratante no cumplió lo pactado en el Contrato No.543-2006 suscrito con la empresa Sociedad Urbanizadora del Caribe, S.A., (SUCASA), tal como se desprende de las piezas procesales allegadas al expediente de marras, de ahí que resulta clara la infracción al artículo 1129 del Código Civil, que indica que los contratos serán obligatorios siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez; por lo que, aunque las funciones de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario se le hayan traspasado a la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ello no es razón para que se estime que su obligación contractual se extinguió, máxime si en sus archivos contables deben existir los registros de los pagos de los estados de cuenta que ha satisfecho hasta ahora a la empresa contratista.

En lo referente a la aplicación de intereses moratorios por el retraso en los pagos programados en el contrato, se advierte que la parte actora al argüir tal derecho se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 12 (numerales 10 y 11) y el artículo 13 (numerales 1 y 2) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sin tomar en cuenta que el Contrato No.290-2006 y el Contrato No.543-2006 fueron suscritos por la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD) y la empresa Sociedad Urbanizadora del Caribe, S.A., (SUCASA), al amparo de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, de suerte que tal reclamo debió sustentarlo en el artículo 9 (numeral 7) y el artículo 11 (numeral 1) de ese cuerpo normativo, que disponen lo siguiente:..." (El destacado es nuestro).

La jurisprudencia citada, enfatiza que en este caso no tendría aplicación del artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, toda vez que el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, fue firmado antes de la entrada en vigencia de dicha excerpta legal, por lo que no resulta factible afirmar que se ha producido tal infracción al ordenamiento jurídico, tomando en consideración que la **cláusula cuarta** del citado contrato, tiene un término de duración de **quince (15) años**, prorrogable por el mismo periodo de tiempo, pudiendo solicitarlo **como mínimo, con al menos** un año antes de la fecha de su vencimiento, tal como se estableció en las Addendas N°1 y N°2, del acuerdo antes mencionado.

Por esa razón, esta Procuraduría no puede proceder al análisis del artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública.

3.1. La demandante señala que las Addendas N°1 y N°2 realizadas al Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, objeto de reparo viola el **artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000**, que establece las órdenes y los demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución

Política, a la ley o a los reglamentos generales de los tribunales competentes (Cfr. 5-6 del expediente judicial).

El cargo de ilegalidad del artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, plantea que: *"Ni el Contrato 130-2001 denominado CONCESIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DEL DISTRITO DE PANAMÁ, celebrado el día 7 de marzo del año 2001 entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S.A. (EUPAN), ni ninguna de sus dos adendas fueron publicadas en la Gaceta Oficial. La validez legal de las adendas al Contrato No. 130-2001, así como también el contrato mismo está supeditado a la publicación de estos instrumentos en la Gaceta Oficial, sobre todo por cuanto todos tienen naturaleza general e impeden a otras personas naturales y jurídicas prestar los mismos servicios contratados, es decir, tienen efecto erga omnes. Tal hecho viola claramente los Principios de Transparencia y Publicidad."* (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

La norma indicada en este apartado guarda relación con la siguiente, por lo que las incluiremos en un solo análisis.

3.2. La actora indica que las Addendas N°1 y N°2 del contrato en estudio cercena el artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que dice que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado para la promulgación y publicación de las normas y los actos que ordenen la Constitución Política y la ley (Cfr. fojas 6 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, al plantear su posición respecto del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, la actora expresa que: *"...se obvió el requisito exigido en la ley en lo concerniente a la publicación de la Adenda N°1 al Contrato No. 130-2001 denominado CONCESIÓN DEL MOBILIARIO URBANO DEL DISTRITO DE PANAMÁ, celebrado el día 7 de marzo del año 2001 entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMA, S.A. (EUPAN), en la Gaceta Oficial, y ello constituía una exigencia de mérito legal. En consecuencia, este requerimiento no ha sido llenado por las partes contratantes y sobre todo el Municipio del Distrito de Panamá, vulnerando el contenido del Artículo 1 de la Ley N° 53 de 28 de diciembre de 2005, que dicta normas para la modernización de la Gaceta Oficial, el cual dispone la publicación en el Diario Estatal, además de otros actos que emanan de la Administración Pública, la Adenda al Contrato*

suscrito en esta oportunidad, afectando ostensiblemente, normas de superior jerarquía, al recaer en supuestos de nulidad absoluta, establecidas en las normas de la Ley 38 de 31 de julio de 2000." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Este Despacho observa que la demandante no ha aportado certificación alguna que acredite que el Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, y sus Addendas N°1 y N°2, **no han sido publicadas en la Gaceta Oficial.**

Además, la accionante ha omitido el hecho que el artículo 202 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, dispone que los vacíos del Libro Segundo de ese cuerpo normativo, serán llenado por las normas del Código Judicial.

Como consecuencia de lo anterior, a este caso le resulta aplicable lo establecido en el artículo 786 del Código Judicial, que a la letra dice:

"Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, **documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento.** Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.

..." (La negrilla es nuestra).

La recurrente tampoco ha probado si el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001, y sus Addendas N°1 y N°2, han sido publicadas en la recopilación o en la edición de carácter oficial que tiene el Municipio de Panamá, debido a que la Ley No.106 de 24 de octubre de 1973, es el régimen especial aplicable tanto a los municipios como a los Alcaldes y que dentro de su normativa se regula el tema de la publicación de los documentos que deban ser de conocimiento de la población.

Lo anteriormente expuesto, guarda relación con lo establecido en el artículo 46 de la Ley No.106 de 24 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, que indica cuáles son las funciones de los Alcaldes en su actuar como agentes del Gobierno Central y ajenas a

la autonomía municipal, dentro de estas, la de **publicar en el distrito** las disposiciones dictadas por las autoridades nacionales competentes de mayor jerarquía y **cualesquiera otros documentos oficiales que la población deba conocer** (Crf.Gaceta Oficial No.17,438 de miércoles 24 de octubre de 1973 y Gaceta Oficial No.20,214 de sábado 29 de diciembre de 1984).

La situación descrita, no permite conocer si estamos o no en presencia de la violación del artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000; del artículo 1 de la Ley 53 de 28 de diciembre de 2005, que es posterior al el Contrato 130-2001 de 7 de marzo de 2001; y que únicamente es aplicable a las Addendas N°1 y N°2, que se analizan.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO SON ILEGALES** las Addendas N°1 y N°2 realizadas al Contrato 130-2001 de 07 de marzo de 2001, denominado "Concesión del Mobiliario Urbano del Distrito de Panamá", suscrito entre el Municipio de Panamá y la sociedad Equipamientos Urbanos de Panamá, S.A. (EUPAN) actualmente JCDECAUX Panamá, S.A., y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente: 214302021