

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 273

Panamá, 12 de marzo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El licenciado **Fernando Alfonso Gómez Arbelaéz**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la **resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

El Consejo de Gabinete emitió la resolución 177 de 6 de octubre de 2008, por medio de la cual resolvió declarar la excepción del procedimiento de selección de contratista; autorizar la contratación directa; y aprobar el contrato a celebrarse entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Miramar Development Corporation, para la concesión de un área de fondo de mar de 9,410 metros cuadrados, para la construcción de estacionamientos subterráneos en el área denominada Cinta Costera y Nueva Viabilidad, en la ciudad de

Panamá, con un término de duración de 20 años. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

II. Pretensión.

El licenciado Fernando Alfonso Gómez Arbelaéz, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

III. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora manifiesta que se ha infringido el numeral 3 del artículo 1 de la ley 35 de 29 de enero de 1963, modificada por la ley 36 de 6 de julio de 1995; el artículo 6 de la ley 5 de 15 de abril de 1988, modificada por la ley 52 de 28 de diciembre de 2005; los artículos 56, 57 y 118 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2008; el artículo 171 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; los artículos 34, 52 (numeral 3) y 201 (numeral 1) de la ley 38 de 2000; y el artículo 10 del Código Fiscal. (Cfr. fojas 96 a 169 del expediente judicial).

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

El recurrente manifiesta que la resolución de gabinete 177 de 2008 infringe el numeral 3 del artículo 1 de la ley 35 de 29 de enero de 1963, ya que, según considera, dicha normativa no faculta al Consejo de Gabinete para otorgar concesiones sobre terrenos urbanos que es a lo que corresponde el área de 9,410 metros cuadrados al que alude la resolución 177 de 6 de octubre de 2008. (Cfr. foja 97 del expediente judicial).

2. En otro orden de ideas, el demandante sostiene que la resolución de gabinete cuya declaratoria de ilegalidad se demanda en este proceso, no incluye al artículo 6 de la ley 5 de 15 de abril de 1988, modificada por la ley 52 de 28 de diciembre de 2005, como uno de sus fundamentos de derecho, y añade que el área de 9,410 metros cuadrados, identificado como el globo de terreno B en el plano 80807-115193, no es una playa o una ribera de playa, un área inundable por altas mareas ni fondo de mar, sino un terreno urbano que no podía ser objeto de concesión al amparo de la ley 35 de 1963, modificada por la ley 36 de 1995, por lo que sostiene que al expedirse el acto administrativo que demanda se infringió el artículo 56 de la ley 22 de 2006, modificada por la ley 41 de 2008. (Cfr. fojas 131, 132 y 142 del expediente judicial).

3. Por otra parte, el demandante manifiesta que el acto acusado viola el artículo 57 de la ley 22 de 2006, modificada por la ley 41 de 2008, y el artículo 171 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, "por el cual se reglamenta la ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública", pues, sostiene que el Consejo de Gabinete no estaba facultado para declarar la excepción del procedimiento de selección de contratista. (Cfr. fojas 147 y 153 del expediente judicial).

4. La parte actora también ha manifestado que la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008 infringe el artículo 118 de la ley 22 de 27 de junio de 2006 "por la cual se regula la contratación pública", modificada por la ley 41 de 10 de julio de 2008, que se refiere a las causales

de nulidad absoluta en dicha materia, toda vez que el contenido de ese acto administrativo resulta imposible al no poder construirse estacionamientos subterráneos en un área de fondo de mar. (Cfr. fojas 151 a 154 del expediente judicial).

5. En relación con lo antes expuesto, el recurrente indica que la resolución acusada de ilegal infringe las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: El numeral 1 del artículo 201 que contiene la definición de acto administrativo; el numeral 3 del artículo 52 que establece las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos; y el artículo 34 que describe los principios que rigen las actuaciones administrativas de las entidades públicas (fojas 155 a 166 del expediente judicial).

6. Finalmente, el actor manifiesta que la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008 infringe el artículo 10 del Código Fiscal que establece la responsabilidad de las personas que tienen a su cargo la administración de bienes nacionales, ya que, en su opinión, es obligación de las autoridades dar el uso debido a los bienes nacionales, como lo es el área de 9,410 metros cuadrados otorgados en concesión, que constituye un terreno urbano en la ciudad de Panamá, el cual se encuentra comprendido en el área del proyecto denominado "Cinta Costera y Nueva Vialidad", y no en un área de fondo de mar como se señaló por parte del Consejo de Gabinete en la resolución acusada. (Cfr. fojas 167 a 169 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad antes indicados, ya que de la propia lectura de la parte motiva del

acto administrativo cuya declaratoria de nulidad pretende el actor, queda claro que, al momento en que se expidió la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008, el Consejo de Gabinete se estaba refiriendo a la utilización de un área de fondo de mar ubicado en la cinta costera, que si bien se localiza dentro del área geográfica de la ciudad de Panamá, no por ello tenía una naturaleza distinta a la expresada en la mencionada resolución, adoptada conforme lo establece el artículo 1 de la ley 35 de 1963, modificado por el artículo 16 de la ley 36 de 1995, que de forma expresa autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas para celebrar contratos de concesión con personas naturales o jurídicas, de manera que éstas puedan ocupar las playas, riberas y fondos de mar para usos especiales. (Cfr. gacetas oficiales 14,806 de 30 de enero de 1963; y 22,825 de 13 de julio de 1995).

En este contexto, esta Procuraduría advierte que para la expedición de la resolución 177 de 6 de octubre de 2008, el Consejo de Gabinete recurrió a la aplicación del artículo 57 de la ley 22 de 2006, modificado por el artículo 7 de la ley 41 de 2008, y reglamentado por el artículo 171 del decreto ejecutivo 366 de 2006, ya que dichas normas lo autorizan para declarar la excepción del procedimiento de selección de contratista, autorizar la contratación directa, y la aprobación de aquellos contratos que sobrepasen la suma de B/.3,000,000.00. (Cfr. gacetas oficiales 25,576 de 28 de junio de 2006; 26,081 de 11 de julio de 2008; y 25,701 de 29 de diciembre de 2006).

En relación con este hecho, este Despacho también estima importante destacar que el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Miramar Development Corporation suscribieron el contrato número 095 de 7 de octubre de 2008, cuya cláusula tercera establece que la construcción de los estacionamientos soterrados requiere de una inversión de B/.4,750,000.00.

De lo anterior se desprende con claridad, que el Consejo de Gabinete estaba facultado para declarar la excepción del procedimiento de selección de contratista; autorizar la contratación directa y aprobar el contrato de concesión entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Miramar Development Corp., de un área de 9,410 metros cuadrados, para la construcción de estacionamientos subterráneos en el área de la Cinta Costera y Nueva Vialidad, en la ciudad de Panamá, con un término de duración de 20 años.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría es de la opinión que la resolución de gabinete cuya legalidad se controvierte en este proceso no vulnera el numeral 3 del artículo 1 de la ley 35 de 29 de enero de 1963; el artículo 6 de la ley 5 de 15 de abril de 1988, modificada por la ley 52 de 28 de diciembre de 2005; los artículos 56 y 57 de la ley 22 de 2006, modificada por la ley 41 de 2008; el artículo 171 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; el artículo 118 de la ley 22 de 27 de junio de 2006; ni el artículo 10 del Código Fiscal.

En otro orden de ideas, este Despacho manifiesta que no puede emitir un criterio respecto de los cargos de ilegalidad

fundamentados en los artículos 34, 52 (numeral 3); y 201 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, debido a que los contenidos de estas normas, invocadas por el demandante como sustento de su pretensión, ya se encuentran debidamente regulados en la ley de contratación pública, que constituye la legislación especial aplicable en la materia objeto del proceso que se analiza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la ley de procedimiento administrativo general.

Por consiguiente, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008.

V. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada de la resolución de gabinete 177 de 6 de octubre de 2008, misma que ya consta a fojas 1 a 3 del expediente judicial.

VI. Derecho. Se niega el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 225-09