

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad	Demanda interpuesta por el licenciado Rolando Mejía , en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 13 del 13 de mayo de 2002, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias .
Concepto	

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

Acudo a su despacho de conformidad con el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante el contrato 73 de 15 de diciembre de 1993, aprobado por la Ley 31 de 21 de diciembre de 1993, el Estado celebró contrato de concesión con MOTORES INTERNACIONALES, S.A., quien en el año 1994 cedió a favor de su subsidiaria MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., todos los derechos, obligaciones, beneficios y exoneraciones relacionadas directamente con la actividad portuaria derivada de dicho contrato.

Con fundamento en este contrato, MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., adquirió el derecho exclusivo para construir, operar, administrar y dirigir una terminal de contenedores en la costa atlántica, y el Estado, el derecho correlativo de recibir pagos por los servicios prestados a terceros por la empresa, de acuerdo a las tarifas contractuales establecidas.

Posteriormente, mediante la Ley 12 del 3 de enero de 1996 se aprobó el contrato de concesión celebrado entre el Estado y la empresa COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., para la construcción, operación, desarrollo y administración de otra terminal de contenedores en Coco Solo Norte, provincia de Colón. A dicha concesionaria, igual que a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., se le entregó un área de terreno en el lado atlántico y se le impusieron deberes específicos de construcción, rehabilitación, dragado e instalación para que se desarrollasen facilidades portuarias en dicha área.

El artículo 2 de la Ley 12 de 1996 que aprueba este contrato establece lo siguiente:

"Artículo 2: A partir de la promulgación de la presente Ley, todas aquellas empresas en condiciones similares a la presente contratación, que antes de la vigencia de la misma se hayan dedicado, o las que se dediquen en el futuro a la construcción, al desarrollo y a la administración de terminales de contenedores, tendrán derecho a acogerse a los mismos términos y condiciones no menos favorables, a los mismos beneficios, incentivos, derechos, exoneraciones, créditos fiscales, créditos por obras realizadas, tarifas impositivas

especiales, privilegios, términos de duración de contratos, plazos, parámetros, condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones de pago de arrendamiento de las áreas dadas en concesión y demás condiciones otorgadas por el contrato que se aprueba mediante la presente Ley, a efectos de que tales empresas cuenten con un régimen legal de derechos, beneficios y exoneraciones igual al contrato antes mencionado, en aras de mantener igualdad de condiciones en cuanto a la competitividad de todas estas empresas."

El 15 de marzo de 1996 MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., solicitó al Ministerio de Comercio e Industrias acogerse a los mismos beneficios, incentivos, derechos y obligaciones y demás privilegios reconocidos en el contrato de concesión suscrito entre el Estado y la concesionaria COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.

Mediante la resolución 165 de 1 de agosto de 1996 el Consejo de Gabinete emitió concepto favorable, autorizando al Ministerio de Comercio e Industrias para expedir, previa evaluación de los beneficios y reconocimiento de derechos solicitados por la empresa, la resolución ministerial correspondiente.

Con fundamento en la anterior resolución, el Ministerio de Comercio e Industrias emitió la resolución 274 de 30 de agosto de 1996, por la cual se le otorga a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., el derecho de acogerse a las estipulaciones consagradas en el artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996, ya transcrito.

Mediante la resolución 13 de 13 de mayo de 2002, acto impugnado, el Ministerio de Comercio e Industrias debidamente autorizado por la Resolución de Gabinete 34 de 2002, amplió el marco de los derechos y privilegios ya reconocidos a MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., en la Resolución 274 de 1996, antes indicada.

II. Disposiciones jurídicas aducidas como infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

A. Según el demandante se ha violado el artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996, referido a la equiparación de beneficios, incentivos, derechos y privilegios de todas aquellas empresas en condiciones similares a la sociedad COLON CONTAINER TERMINAL S.A.

A juicio de la parte actora, esta infracción se produce por indebida aplicación, ya que en este caso la norma se aplica a un supuesto de hecho que no coincide con la misma, toda vez que la resolución 13 de 13 de mayo de 2002 parte de la premisa que COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. y MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., contrataron con el Estado y han venido operando en condiciones similares, cuando tal similitud no se da.

Añade el demandante, que otra infracción de esta norma se produce debido a la falta de competencia del Ministro de Comercio e Industrias para otorgar, mediante una resolución ministerial (acto administrativo), beneficios y derechos a la empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., ya que la modificación de un Contrato Ley sólo podía y puede

llevarse a cabo a través de un acto de igual valor jurídico.

B. La parte actora también aduce como infringido el artículo 1 de la Ley 31 de 21 de diciembre de 1993 por el cual se aprueba el contrato celebrado entre el Estado y MOTORES INTERNACIONALES, S.A.

A criterio del demandante, esta infracción se produce en forma directa, por comisión, ya que al emitirse la resolución 13 de 2002, objeto de demanda, se modificaron los términos y condiciones de un contrato aprobado mediante la Ley 31 de 1993.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La equiparación de beneficios, incentivos, derechos y privilegios efectuada por el Ministerio de Comercio e Industrias a favor de la empresa MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMÁ, S.A., a través de la resolución 13 de 13 de mayo de 2002, se fundamenta en el artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996, teniendo como base que esta empresa efectúa sus operaciones en condiciones similares a las de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A.

Algunas de estas condiciones y términos se detallan a continuación:

	MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A.	COLON CONTAINER TERMINAL, S.A
ACTIVIDADES	Desarrollo, construcción, operación y administración de una terminal de contenedores.	Operación, desarrollo y administración de una terminal de contenedores.
MONTO DE INVERSIÓN	LA Cincuenta y un millones de dólares (US\$51,000,000), directa o indirectamente a través de compañías subsidiarias o afiliadas, en los primeros cinco (5) años.00	Durante los primeros cinco años, contados a partir de la entrada en vigencia del contrato, una suma no menor de setenta millones de dólares de los Estados Unidos (US\$70,000,000,00) directa o

indirectamente a través de compañías subsidiarias o afiliadas o con cualquier otro inversionista.

EXONERACIONES	Exoneración de todo impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre los equipos, materiales, primas, grúas, artefactos, contenedores, para la operación, mantenimiento de Terminal.	de todo impuesto, contribución, tasa o derecho de importación sobre los equipos, limitado a maquinarias, materiales, materias primas, combustibles y lubricantes, grúas, vehículos, artefactos, suministros, repuestos, botes y contenedores, destinados al desarrollo, construcción, operación, manejo y mantenimiento del Proyecto.
OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES	Tarifa de Movimiento: Seis (6) dólares por contenedor. Muellaje: Seis (6) dólares por cada vehículo desembarcado. Fondeo: Un (1) centavo por tonelada de registro bruto. Faros y boyas: Tres (3) centavos por tonelada de registro bruto. Duración: 20 años. A la terminación del contrato los muelles, dársenas y demás instalaciones pasan a ser propiedad del Estado. Resolución de conflictos: Cámara de Comercio Internacional.	Tarifa de Movimiento: Seis (6) dólares por contenedor. Muellaje: Seis (6) dólares por cada vehículo desembarcado. Fondeo: Un (1) centavo por tonelada de registro bruto. Faros y boyas: Tres (3) centavos por tonelada de registro bruto. Duración: 20 años. A la terminación del contrato los muelles, dársenas y demás instalaciones pasan a ser propiedad del Estado. Resolución de conflictos: Cámara de Comercio Internacional.

Lo anterior evidencia la clara similitud que existe entre la contratación de la empresa COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. y la de MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A., cumpliéndose así el presupuesto establecido en el artículo 2 de la Ley 12 de 1996 para el reconocimiento de la equiparación, en cuanto a que "todas aquellas empresas en condiciones similares a la presente contratación..." tendrán derecho a acogerse a las mismos términos y condiciones otorgadas en el contrato aprobado mediante dicha Ley.

En cuanto a la competencia del Ministerio de Comercio e Industrias para emitir el acto administrativo acusado de ilegal, consta que esta entidad fue debida y previamente

autorizada por Resolución de Gabinete 34 de 24 de abril de 2002 para que, previa evaluación de los beneficios, privilegios y derechos solicitados, efectuara el reconocimiento correspondiente a las empresas MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL PANAMA, S.A. y PANAMA PORTS COMPANY, a fin de que éstas gozaran de los mismos derechos que confiere el artículo 2 de la Ley 12 de 1996.

En torno a la situación planteada, es importante reflexionar sobre ciertos aspectos relativos al mecanismo de ejecución de la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley 12 de 3 de enero de 1996.

Como ya se ha expresado, esta norma confiere a las empresas en condiciones similares a las de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., el derecho de acogerse a los mismos términos y condiciones que los reconocidos a esta empresa en el Contrato Ley 12 de 1996.

Sin embargo, el referido artículo 2 **no establece una concesión automática de derechos.** Y, por ende, **deben existir presupuestos necesarios para que esas condiciones se puedan equiparar efectivamente.**

En ese sentido observamos, que si bien es cierto que el primer paso debe ser la solicitud de la empresa ante el representante del Estado autorizado para dichos actos, en este caso el Ministro de Comercio e Industrias; también lo es que una vez acogida la solicitud, **el reconocimiento de dichos derechos forme parte de la relación contractual original, para lo cual es indispensable formularse una addenda al respectivo contrato.**

Si esto es así, **las nuevas adiciones o modificaciones al contrato original establecidas en la addenda deben ser sometidas a las mismas formalidades a las que se sujetó el contrato original, a fin de que tengan eficacia jurídica.** En el caso que nos ocupa, estamos frente a un contrato aprobado a través de una ley. En consecuencia, las nuevas condiciones y términos que fueron solicitados por MANZANILLO INTERNATIONAL TERMINAL, S.A., debieron ser sometidos no sólo a la aprobación del Órgano Ejecutivo, a través del Ministro de Comercio e Industrias, sino también aprobadas por la Asamblea Nacional mediante una Ley que modificara los términos del contrato original.

En abono a lo anterior, es conveniente citar el antecedente del contrato de la empresa PANAMA PORTS COMPANY con EL ESTADO, el cual luego de haber sido modificado a favor de la empresa, equiparándole las mismas condiciones y beneficios que establecía el Contrato Ley 12 de 1996, fue objeto de un proceso de negociación que culminó con una addenda al contrato original, aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997. Dicha addenda fue sometida a consideración de la Asamblea Nacional, siendo aprobada mediante la Ley 55 de 28 de diciembre de 2005.

Este antecedente confirma la tesis que sostiene este Despacho, en cuanto a que si bien el artículo 2 de la Ley 12 de 1996 establece un derecho a favor de las empresas que tengan condiciones similares a las de COLON CONTAINER TERMINAL, S.A., éstas sólo pueden ser incorporadas a sus respectivos contratos a través de un instrumento jurídico de

igual valor que, en este caso, sería una Ley; de allí que no resulte válido el razonamiento que para efectos de tal reconocimiento, baste solamente la aprobación del Órgano Ejecutivo.

En virtud de todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera, declaren que ES ILEGAL la resolución 13 del 13 de mayo de 2002 dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias.

Pruebas: Aceptamos sólo aquellas que cumplen con lo establecido en las normas del Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado en la demanda.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1085/iv.