

Vista N° 734

18 de noviembre de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad**

Interpuesto por el Licdo. Ernesto Cedeño en representación de la **Contraloría General de la República**, para que se declaren nulos, por ilegales, el Contrato N°2-033-97 de 14 de octubre de 1997 y la Addenda N°1 de 26 de abril de 1999, celebrados entre la otrora **Autoridad Portuaria Nacional**, actualmente **Autoridad Marítima de Panamá**, y **Ocean Pollution Control, S.A.**

**Concepto sobre la solicitud de  
Suspensión Provisional.**

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

En virtud del traslado que nos ha conferido ese Alto Tribunal de Justicia, de la solicitud de suspensión provisional incoada por el Licdo. Ernesto Cedeño en representación del señor Contralor General de la República, mediante resolución fechada 30 de octubre de 2003, visible a foja 17 del expediente judicial, procedemos a emitir nuestra opinión jurídica en los siguientes términos:

Al revisar la documentación aportada con el libelo de la demanda, se observa primeramente que el Contrato N°2-033-97 fue firmado el 14 de octubre de 1997, cumpliéndose con las correspondientes autorizaciones y aprobaciones del Comité Ejecutivo, Consejo Económico Nacional (CENA) y el Consejo de Gabinete.

En el caso bajo estudio, no se acredita una urgente protección judicial por un daño irreparable y notoriamente grave, que pueda ocasionarse al erario nacional, si se continúa la ejecución del contrato de concesión; elemento esencial para que opere la solicitud de suspensión provisional del acto, conforme lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

En un caso similar, el señor Magistrado Adán Arnulfo Arjona se pronunció salvando el voto, en la Sentencia fechada 2 de julio de 2003, de la siguiente manera:

“En primer término, es evidente que el contrato de concesión cuya nulidad se solicita, fue suscrito hace más de dos años, lo que hace notable la ausencia del elemento de **urgencia y perjuicio grave** que dicho contrato supuestamente ocasiona a los intereses públicos, y que haría procedente acceder a la medida solicitada.

Es de recordar, que de acuerdo al artículo 73 de la Ley 135 de 1943 y la línea jurisprudencial sistemática de la Sala Tercera, la suspensión provisional del acto administrativo es una medida discrecional que puede adoptar el Tribunal, si a su juicio ello es necesario para **evitar un perjuicio notoriamente grave**.

En el negocio bajo examen no se vislumbran los llamados perjuicios graves, además de que dada la prolongada ejecución en el tiempo que ha tenido el acto contractual demandado, es perfectamente posible que la concesionaria haya concertado un número plural de relaciones contractuales para honrar el compromiso suscrito, razón por la cual, la suspensión provisional de los efectos del contrato podría incluso producir una variedad de perjuicios a terceros, y complejas situaciones de difícil resarcimiento, en el evento de que la decisión de mérito que se dicte, no favorezca la pretensión contenida en la demanda.

La adopción de la suspensión provisional en esas circunstancias, puede provocar perjuicios a terceros de buena fe, por lo que dicha medida cautelar puede ocasionar mayores perjuicios que los que se pretende evitar...” (el resaltado es de la Corte)

Al comparar el caso planteado por el Honorable Magistrado Arjona, el cual tiene connotaciones similares a la presente solicitud de suspensión provisional, debemos manifestar que el apoderado judicial del señor Contralor General de la República no ha aportado suficientes elementos de prueba, que indiquen que con la ejecución del Contrato N°2-033-97 se ha ocasionado o pueda ocasionar un perjuicio notoriamente grave al Estado.

Además, el artículo 4 de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974, establece claramente cuales son los objetivos de la Autoridad Portuaria Nacional. Éste, dice así:

**“Artículo 4.** La AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL tendrá los siguientes objetivos:

1º Promover, orientar, planificar y coordinar el desarrollo del sistema portuario nacional y en consecuencia, formular y ejecutar las políticas adecuadas a estos fines;

**2° Construir, mejorar, ampliar y conservar los puertos e instalaciones portuarias comerciales de uso público y los puertos e instalaciones portuarias destinadas a la industria pesquera; y,**

**3° Explotar y operar los servicios portuarios señalados en el ordinal anterior,** así como controlar y fiscalizar aquellos puertos e instalaciones que no operen directamente". (el resaltado es nuestro)

El texto ut supra, nos demuestra que la Autoridad Portuaria Nacional por Ley tenía la obligación de explotar y operar los servicios portuarios, a fin de conservar los puertos e instalaciones portuarias comerciales de uso público y las destinadas a la industria pesquera.

Por lo tanto, pareciera que no se ha infringido el ordenamiento legal que regía en aquella época; de manera que, la petición incoada por el apoderado judicial del demandante, tampoco cumple con el requisito de la apariencia del buen derecho a su favor, para que opere la suspensión provisional del acto administrativo.

Sin embargo, debemos indicarle a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera que este criterio no constituye un adelanto a nuestro concepto de fondo, el cual se dará oportunamente contando con todos los elementos de prueba necesarios, que nos permitan determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos contenidos en el Contrato N°2-033-97 y la Addenda N°1 de 26 de abril de 1999.

Por otra parte, debemos resaltar que el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, señala en forma taxativa que la decisión de suspender o no los efectos de un acto administrativo, es facultad discrecional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En estos términos, emitimos nuestro concepto en torno a la solicitud de suspensión provisional, presentada por el Licdo. Ernesto Cedeño, en representación de la Contraloría General de la República.

**Señor Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

Materia: Suspensión Provisional