

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 772

Panamá, 18 de junio de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.**

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

El Licenciado Jaime Raúl Molina Rivera, actuando en representación de la **Asociación de Consumidores Libres**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, dictado por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno**, "Que reglamenta el Servicio de Transporte de Lujo ofrecido a través de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones".

**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 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

**I. La pretensión.**

El Licenciado Jaime Raúl Molina Rivera, actuando en representación de la **Asociación de Consumidores Libres**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, "Que reglamenta el Servicio de Transporte de Lujo ofrecido a través de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones" (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017 y las fojas 22-24 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, observamos que el apoderado judicial de la asociación demandante puntualiza que los artículos acusados del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, son los siguientes:

**“Artículo 1.** Se reglamenta el servicio de **transporte de lujo** ofrecido a través de tecnologías de la información y comunicaciones, en adelante transporte de lujo TIC, que consiste en el transporte terrestre, selectivo e individual, de pasajeros, con especificaciones de comodidad, itinerarios y tarifas especiales, solicitado y pagado a través de las plataformas tecnológicas. Este transporte deberá cumplir con las características y especificaciones que se incorporan en este Decreto Ejecutivo.” (Énfasis suplido).

**“Artículo 2.** El servicio de transporte de lujo TIC, sólo podrá ser prestado por **personas naturales**, quienes deberán ser propietarios del vehículo o terceros debidamente autorizados. **Solo podrán estar registrados bajo un mismo propietario hasta dos (2) vehículos.** La autorización de terceros que prestarán el servicio, deberá ser autenticada ante Notario Público y registrada en la base de datos de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC), al igual que el propietario del vehículo y deberá indicar las generales del vehículo.” (Lo destacado es del actor).

**“Artículo 3.** El servicio de transporte de lujo TIC lo puede utilizar cualquiera persona **siempre y cuando lo solicite y pague exclusivamente de manera electrónica.**” (La negrita fue introducida por el recurrente).

**“Artículo 6.** Este servicio podrá prestarse en las **provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé**, según las necesidades del usuario y de acuerdo a las tarifas que establezca la empresa que brinda las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC).” (La negrita es del demandante).

**“Artículo 16 (Transitorio).** El pago por el servicio de transporte de lujo TIC podrá ser en efectivo los primeros seis **(6) meses a partir de la promulgación de este Decreto Ejecutivo.** Vencido este término, esta medida podrá ser prorrogada por el Órgano Ejecutivo por un plazo máximo de seis **(6) meses.**” (Lo resaltado es del accionante).

Este Despacho considera oportuno destacar, que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 47 de 27 de abril de 2018, modificó el artículo 16 (Transitorio) del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, por lo que respecto de éste no entraremos a su análisis, puesto que se produce el efecto jurídico de sustracción

de materia. En todo caso, contra el nuevo texto puede proponerse una nueva acción como la que ocupa nuestra atención.

Por consiguiente, esta Procuraduría dirigirá su análisis a los artículos 1, 2, 3 y 6 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, arriba citados, tal como fue planteado en la demanda.

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** El artículo 15 del Código Civil, que establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las Leyes (Cfr. fojas 4, 7-8, 11-12 y 15-16 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 1171 y 1175 del Código Fiscal, que señalan que la unidad monetaria de la República de Panamá será el Balboa, o sea una moneda de oro con un valor de novecientos ochenta y siete y medio miligramos (0.9875) de peso, ochocientos veintinueve milésimos (0.829) de fino, divisible en cien centésimos (100/100); que el actual dólar de los Estados Unidos de América y sus múltiplos y divisiones serán de curso legal en la República, por su valor nominal igualmente a la moneda panameña respectiva; y que las monedas nacionales serán de aceptación forzosa (Texto tal como fue subrogado por el artículo 2 del Decreto de Gabinete 136 de 17 de agosto de 1972 y el artículo 3 de la Ley 22 de 24 de noviembre de 1965, respectivamente) (Cfr. fojas 5, 12 y 16 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 5 (numerales 40 y 41) y 7 (numeral 1) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, "Por la cual se regula el transporte terrestre público de pasajeros y se dictan otras disposiciones", que guardan relación con los conceptos de transporte de lujo y transporte especial; y con las obligaciones del usuario, entre

éstas, de pagar el valor del peaje según la tarifa correspondiente (Cfr. Gaceta Oficial 22,294 de 27 de mayo de 1993) (Cfr. fojas 5-6, 7, 14 y 17 del expediente judicial);

D. El artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición”, que indica que esa excerpta legal no se aplicará a las actividades económicas que la Constitución Política y las leyes reserven exclusivamente al Estado y no hayan sido otorgadas en concesión. En estos casos, las decisiones y los actos administrativos que se expidan al efecto estarán resguardados con los principios de libre competencia y libre concurrencia económica (Cfr. Gaceta Oficial 25,914 de 7 de noviembre de 2007) (Cfr. fojas 5, 8-10, 12, 14 y 16-17 del expediente judicial);  
y

E. El artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, “*Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico*”, que dispone que la prestación de servicios comerciales a través de Internet no estará sujeta a autorización previa y se promoverá la libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia funcional (Cfr. Gaceta Oficial 26,090 de 24 de julio de 2008) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho procederá a exponer cada uno de los conceptos de las violaciones planteados por el abogado de la asociación demandante; y, a continuación, nuestro criterio.

1. Se aduce que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, viola el artículo 5 (numeral 41) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993.

Concepto de la violación: “...El modo de violación lo es la infracción literal de los preceptos legales, en concepto de violación directa, por omisión. Dicho numeral contempla la modalidad de **transporte especial**, que reúne las características del servicio que el Decreto Ejecutivo...331 de 2017 busca reglamentar, pero que lo ha hecho tomando como base el numeral 40, que establece la modalidad de **transporte de lujo**...Es un hecho notorio que el servicio provisto a través de plataformas tecnológicas, que el decreto impugnado busca reglamentar, es uno de carácter ocasional, con rutas e itinerarios libremente contratados entre las partes. De hecho, el elemento diferenciador del servicio de transporte contratado a través de plataformas de la comunicación es precisamente que el usuario puede solicitar un conductor determinando de antemano su ruta, en una aplicación móvil que permite trazar con precisión el sitio de origen y el sitio de destino del viaje. La aplicación determina entonces la mejor ruta, con base en un algoritmo. Cuando el conductor acepta el viaje, está aceptando recoger al usuario en el sitio que este (sic) ha indicado y llevarlo al sitio de destino que este (sic) ya ha predeterminado, siguiendo la ruta preestablecida...Por contraste, no es de la esencia de dicho servicio una determinación de especificaciones adicionales de comodidad. Tampoco tiene itinerarios especiales, entendiendo como tal cosa, itinerarios prefijados. El itinerario es determinado ad hoc al momento en que el usuario solicita el servicio a través de la aplicación móvil...Por lo anterior, el decreto impugnado incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por omisión, al dejar de aplicar una norma aplicable al caso, cual es el numeral 41 del mismo artículo 5 de la Ley 14 de 1993.” (La subraya proviene de la fuente) (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la asociación demandante, toda vez que el propio Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, deja claro, en su parte motiva, que el servicio de transporte terrestre de pasajeros que se sustenta en las tecnologías de la información y telecomunicaciones (TIC), por medio de plataformas o aplicaciones tecnológicas, se fundamenta en el numeral 40 del artículo 5 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, que se define así: “**Transporte de lujo: Servicio de transporte terrestre de pasajeros, con especificaciones adicionales de comodidad, itinerarios y tarifas especiales.**”

Decimos esto, porque **la especificación de la comodidad** consiste en la posibilidad que tiene el usuario de solicitar el servicio desde sus dispositivos móviles o computadoras; a distancia, dentro o fuera del país; de manera exclusiva; eficiente; personalizada; en vehículos: en buenas condiciones físicas y mecánicas; con aire acondicionado; cinturón de seguridad; bolsas de aire en los dos (2) asientos delanteros; con un máximo de siete (7) años de antigüedad; con una capacidad máxima de siete (7) pasajeros; protegidos por una póliza de seguro comercial vigente de cobertura amplia que ampare al conductor y a los ocupantes, según las exigencias de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá; y conducido por personal cualificado que debe cumplir con los requisitos exigidos en la norma reglamentaria (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

En tal sentido, **la especificación del itinerario**, proviene precisamente de la opción que brinda la plataforma o la aplicación electrónica para predeterminar el lugar de origen, el lugar de destino; incluso, la ruta para cubrir ese trayecto (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

En lo que concierne a **la especificación denominada tarifas especiales**, es la que dispone que ese servicio de lujo es el que podrá prestarse en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé, según las necesidades del usuario y de acuerdo a las tarifas que establezcan las empresas que brindan las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

2. En la demanda se indica que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, viola: el artículo 15 del Código Civil, el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008.

Concepto de la violación (artículo 15 del Código Civil): *“La frase ‘solo podrá ser prestado por personas naturales’ y la frase ‘Solo podrán estar registrados bajo un mismo propietario hasta dos (2) vehículos’, riñen con el artículo 15 del Código Civil... Las dos frases implican, por un lado, prohibición absoluta para prestar el servicio de parte de personas jurídicas, y por el otro lado, una limitación a la cantidad de vehículos que toda persona puede registrar para ofrecer el servicio. Ambas son limitaciones que exceden la potestad reglamentaria del Ejecutivo, por cuanto establecen prohibiciones no contempladas en la Ley...Claramente, la creación de prohibiciones y obligaciones para el ciudadano, en cuanto limita los derechos subjetivos de los ciudadanos y relaciones jurídicas entre particulares, es potestad legislativa que corresponde al Asamblea Nacional (sic), acorde con el caro principio de legalidad consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política.”* (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007): *“La frase ‘solo podrá ser prestado por personas naturales’ y la frase ‘Solo podrán estar registrados bajo un mismo propietario hasta dos (2) vehículos’, del artículo 2*

del Decreto Ejecutivo...331, incurren también en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, en perjuicio del artículo 3 de la Ley 45 de 2007 'Que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición'. Dicho artículo 3 de la Ley 45 de 2007 establece que el Estado debe velar por la libre competencia y libre concurrencia. Dicha norma desarrolla el precepto constitucional contenido en el artículo 298 de la Constitución Política, que establece que 'El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios'...El referido artículo 3 de la Ley 45 de 2007 ordena al Estado velar por la libre competencia y libre concurrencia en los mercados. Y los artículos 9 y 10 de dicha Ley, nos da las definiciones legales de tales conceptos... Tanto la prohibición de que personas jurídicas ofrezcan el servicio, como el establecimiento de un número máximo o tope de vehículos que puede operar la misma persona, restringen de manera artificial las opciones del ciudadano para elegir a su proveedor de servicio de transporte de pasajeros... No puede aducirse que la medida es para evitar la concentración económica porque en un mercado en que literalmente hay miles de vehículos utilizados para brindar el servicio, el hecho de que una persona tenga tres vehículos para brindar el servicio no constituye una concentración económica que le dé capacidad alguna para limitar la libre competencia. Simplemente es una restricción que no obedece a un objetivo legítimo de seguridad pública, orden público ni de protección al usuario. Esta restricción es una limitación a la libre competencia y libre concurrencia contemplada en el artículo 3 de la Ley 45 de 2007..." (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008):

"La frase 'solo podrá ser prestado por personas naturales' y la frase 'Solo podrán estar registrados bajo un mismo propietario hasta dos (2) vehículos', del artículo 2

del Decreto Ejecutivo...331, incurren también en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 82 de la Ley 51 de 2008 'Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico'... Resulta claro que el artículo 82 de la Ley 51 de 2008 es aplicable a los servicios que busca regular el Decreto Ejecutivo 331 de 2017. De hecho, el decreto emplea la terminología 'Tecnologías de la Información y las Comunicaciones' (TIC), establecida en dicha ley. Sin embargo, el referido decreto riñe con el artículo 82 de la citada Ley 51 de 2008, en varios aspectos... En primer lugar, riñe con el principio de libre competencia establecido en el artículo 82 citado. La restricción que impide que personas jurídicas presten el servicio, y la limitación de un máximo de dos vehículos por persona, riñen claramente con el principio de libre competencia, al establecer barreras e impedimentos al ofrecimiento de un servicio, que no responden a razones técnicas sino que son solo mecanismos para restringir la competencia y así aplacar la presión política del gremio de taxistas... En segundo lugar, el artículo 82 de la Ley 51 de 2008 establece la libertad de prestación de servicios como principio rector. Esto implica necesariamente que no se puede prohibir a personas jurídicas la prestación de un servicio lícito. No existe ninguna disposición ni en la Ley 51 de 2008 ni en otra norma legal, que restrinja la prestación de los servicios objeto del Decreto Ejecutivo 331, de modo que solo puedan prestarlo personas naturales. El decreto ha excedido la potestad reglamentaria al prohibir actividades o establecer en perjuicio de personas jurídicas, restricciones que no están contempladas en la ley..." (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Nos oponemos a los cargos de ilegalidad previamente citados, habida cuenta que no nos encontramos ante el supuesto al que se refiere la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999, la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, la Ley 41 de 10 de julio de 2008 y la Ley 122 de 31 de diciembre de 2013, que guarda relación con el certificado de operación, el transporte selectivo común de pasajeros y la organización a través de personas jurídicas.

En efecto, tal como lo explicamos en los párrafos previos, **el transporte de lujo TIC** tiene su fundamento en el artículo 5 (numeral 40) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, ya citado.

Esa disposición fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, que se refiere al servicio ofrecido a través de plataformas tecnológicas, lo que lo convierte en un servicio especial; es decir, con **especificaciones** de comodidad, itinerarios y tarifas **especiales** (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

**Dado su carácter especial**, el reglamento en estudio previó que este servicio de transporte de lujo únicamente fuera prestado por personas naturales, quienes deben ser propietarios del vehículo o de terceros debidamente autorizados ante Notario Público y registrados en la base de datos de conductores de la plataforma tecnológica. Esa es la razón por la cual *“Sólo podrán estar registrados bajo un mismo propietario hasta dos (2) vehículos”* (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

Ello refleja que lo indicado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, proviene del concepto descrito en el artículo 5 (numeral 40)

de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, por lo que no se rebasa la potestad reglamentaria a la que se refiere el artículo 15 del Código Civil. También evidencia que no se conculcan los principios de libre competencia y libre concurrencia económica, señalados en el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, así como aquéllos relativos a la libertad de la prestación de servicios, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia funcional indicados en el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008.

3. En la acción en estudio se precisa que el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, viola: el artículo 15 del Código Civil, los artículos 1171 y 1175 del Código Fiscal, el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008 y el artículo 7 (numeral 1) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993.

Concepto de la violación (artículo 15 del Código Civil): *“La frase ‘siempre y cuando lo solicite y pague exclusivamente de manera electrónica’, al constituir una prohibición absoluta de pago en efectivo, riñe con el artículo 15 del Código Civil, ya citado, incurriendo en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión. Dicha violación directa se da porque se trata de una prohibición absoluta para transacciones entre particulares, cosa que excede la competencia material del Órgano Ejecutivo. La competencia para prohibir conductas entre particulares es de la Asamblea Nacional, en ejercicio de la función legislativa.”* (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículos 1171 y 1175 del Código Fiscal): *“La frase ‘siempre y cuando lo solicite y pague exclusivamente de manera electrónica’, citada, del artículo 3 del decreto impugnado, también viola el **artículo 1171** y el **artículo 1175** del Código Fiscal, en concepto de violación directa, por comisión. Estos dos artículos del Código Fiscal se relacionan entre sí. El artículo 1171*

establece en su segundo párrafo que el Dólar de los Estados Unidos de América es moneda de curso legal en Panamá, en paridad o igualdad con la moneda panameña. El artículo 1175 establece que las monedas panameñas son de aceptación forzosa.” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007): “La frase ‘siempre y cuando lo solicite y pague exclusivamente de manera electrónica’, del artículo 3 del Decreto Ejecutivo...331, incurre también en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, en perjuicio del artículo 3 de la Ley 45 de 2007 ‘Que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición’. Dicho artículo 3 de la Ley 45 de 2007 establece que el Estado debe velar por la libre competencia y libre concurrencia. Dicha norma desarrolla el precepto constitucional contenido en el artículo 298 de la Constitución Política, que establece que ‘El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán modalidades y conclusiones que garanticen estos principios’...” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008): “La frase citada ‘siempre y cuando lo solicite y pague exclusivamente de manera electrónica’ del artículo 3 del Decreto Ejecutivo ...331, incurre también en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa por omisión, ‘Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico.’...” (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 17 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993): “La norma legal aquí establece la obligación del usuario del servicio de pagar el

valor del pasaje según la tarifa correspondiente. La disposición legal aquí no dice nada sobre medio o forma de pago. Por esto, el Decreto Ejecutivo 331 de 2017, al pretender restringir lo que la ley no restringe, entra en conflicto con la norma legal, excediendo así la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Por ello, hay infracción literal de los preceptos legales, en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 17, numeral 1, de la Ley 14 de 1993." (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

#### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad previamente citados, **dado que el servicio de lujo TIC**, como ya lo hemos indicado, **se presta a través de una plataforma o aplicación tecnológica**; situación que resulta conforme con lo señalado en el artículo 2 (numeral 36) de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, citado por la asociación demandante, que define a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un "*Conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y la presentación de informaciones contenidas en señales de naturaleza acústica (sonidos), óptica (imágenes) o electromagnética (datos alfanuméricos).*"

Nótese, que el artículo 2 (numeral 36) de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, además, indica que en el ámbito de la prestación de servicios de comercio a través de medios electrónicos, **las tecnologías de la información y comunicación permiten transacciones comerciales o ventas a distancia por medios electrónicos.**

4. Se aduce que el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, viola: artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; el artículo 15 del Código Civil; y el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008.

Concepto de la violación (artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007):

*“La frase ‘Este servicio podrá prestarse en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé’ del artículo 6 del Decreto Ejecutivo...331, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, en perjuicio del artículo 3 de la Ley 45 de 2007 ‘Que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición’. La violación de la norma se da porque impide la libre concurrencia en todas las zonas del país no mencionadas en dicha norma. La norma enuncia que se permitirá la prestación del servicio en determinadas provincias, y no menciona el resto de las provincias del territorio de la República...”* (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 15 del Código Civil): *“La frase ‘Este servicio podrá prestarse en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé’ del artículo 6 del Decreto Ejecutivo...331, incurre en infracción literal de los preceptos legales, en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 15 del Código Civil, por cuanto al reñir con disposiciones legales (artículo 3 de la Ley 45 de 2007) excede la potestad reglamentaria...también porque establece lo que es para todos los efectos jurídicos y prácticos una prohibición absoluta aplicable a los ciudadanos, de llevar a cabo una actividad en determinadas zonas geográficas del país. Dicha prohibición claramente no responde a motivos de seguridad pública o ciudadana, ni de protección al consumidor, sino más bien parece responder a una motivación política. Dicha motivación política viene a ser la de no incomodar a un grupo de interés y con capacidad de ejercer presión política, cual es del gremio de taxistas... Esta restricción perjudica al ciudadano y le prohíbe una actividad lícita, cosa que solo puede hacerse mediante ley formal, conforme lo dispone el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Política.”* (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008):

*“La frase ‘Este servicio podrá prestarse en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé’ del artículo 6 del Decreto Ejecutivo...331, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, en perjuicio del artículo 82 de la Ley 51 de 2008...El artículo 82 de la Ley 51 de 2008 establece la obligación de promover la libertad de prestación de servicios y la libre competencia, cosa que es incompatible con la restricción geográfica que hace el decreto acusado de ilegal. El artículo 6 del decreto, por tanto, es ilegal.*” (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

#### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Nos oponemos a los cargos de ilegalidad previamente citados, habida cuenta que, **reiteramos**, la situación bajo análisis no responde al supuesto al que se refiere la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999, la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, la Ley 41 de 10 de julio de 2008 y la Ley 122 de 31 de diciembre de 2013, que guarda relación con el certificado de operación, el transporte selectivo común de pasajeros y la organización a través de personas jurídicas.

Decimos esto, porque, tal como lo explicamos en los párrafos previos, **el transporte de lujo TIC** tiene su fundamento en el artículo 5 (numeral 40) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, lo que lo convierte en **un servicio especial ofrecido a través de plataformas tecnológicas**; es decir, con **especificaciones** de comodidad, **itinerarios** y tarifas **especiales** (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

**Dado que uno de sus elementos característicos es el itinerario especial**; es decir, *“Perteneiente o relativo a un camino”* (<http://dle.rae.es>), el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, en estudio, previó

que este servicio de transporte de lujo únicamente fuera prestado “...**en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón y Coclé**, según las necesidades del usuario y de acuerdo a las tarifas que establezca la empresa que brinda las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC).” (Cfr. Gaceta Oficial 28398-C de 31 de octubre de 2017).

Como quiera que el artículo 5 (numeral 40) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, fue desarrollado, entre otros, por el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, para este Despacho resulta evidente que no se rebasa la potestad reglamentaria a la que se refiere el artículo 15 del Código Civil. También evidencia que no se conculcan los principios de libre competencia y libre concurrencia económica, señalados en el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, así como aquéllos relativos a la libertad de la prestación de servicios, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia funcional indicados en el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008.

5. Se dice infringido el artículo 16 (Transitorio) del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, viola: el artículo 15 del Código Civil; los artículos 1171 y 1175 del Código Fiscal, el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008 y el artículo 7 (numeral 1) de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993.

Concepto de la violación (artículo 15 del Código Civil): “*El artículo 16 (transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 2017, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 15 del Código Civil, ya transcrito antes.*” (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículos 1171 y 1175 del Código Fiscal): “*El artículo 16 (transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 2017, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, de*

los artículos 1171 y el artículo 1175 del Código Fiscal, ya transcritos.” (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007): “*El artículo 16 (transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 2017, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 3 de la Ley 45 de 2007, ya transcrito.*” (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 82 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008): “*El artículo 16 (transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 2017, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 82 de la Ley 51 de 2008.*” (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Concepto de la violación (artículo 17 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993): “*El artículo 16 (transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 2017, incurre en infracción literal de los preceptos legales en concepto de violación directa, por comisión, del artículo 17, numeral 1, de la Ley 14 de 1993.*” (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

#### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho considera oportuno destacar, que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 47 de 27 de abril de 2018, modificó el artículo 16 (Transitorio) del Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, por lo que respecto de éste no entraremos a su análisis, puesto que se produce el efecto jurídico de sustracción de materia.

Esa norma dispone lo a seguidas se copia:

**“Artículo 2.** Se modifica el artículo 16 (Transitorio) del Decreto Ejecutivo...331 de 31 de octubre de 2017, para que quede así:

**Artículo 16 (Transitorio).** El pago por el servicio de transporte de lujo TIC podrá ser en efectivo hasta el 31 de octubre de 2018.”

Con sustento en los fundamentos de hecho y de Derecho explicados en los párrafos previos, este Despacho estima que no se han vulnerado las normas invocadas en la demanda.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal que declare **QUE NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo 331 de 31 de octubre de 2017, dictado por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno**, “Que reglamenta el Servicio de Transporte de Lujo ofrecido a través de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones”.

**IV. Pruebas.** Se aceptan las pruebas documentales aportadas por la demandante que se hayan aportado conforme a lo establecido en el Código Judicial.

**V. Derecho.** Negamos el invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General