

185



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Panamá, tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS:**

La Firma Forense Weeden & Asociados en nombre y representación de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad contra el Contrato de Concesión Administrativa No. 001-2013 celebrado entre el Municipio de David y la empresa PARKING.,S.A. mediante el cual se le otorga la concesión administrativa para la modernización, administración, operación, mantenimiento, control y recaudación de tasas de espacios de estacionamientos en la ciudad de David, mediante equipos de estacionómetros individuales en calles y servidumbres municipales, en la ciudad de David, corregimiento de David, distrito de David, provincia de Chiriquí.

**I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.**

La Firma Forense Weeden & Asociados en representación de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí manifiesta en el libelo de la demanda, que el Contrato de Concesión No. 001-2013 suscrito entre el Municipio de David con la empresa PARKING, S.A. es nulo, por ilegal, pues el mismo no

186

2

atiende el interés de la colectividad que comprende ese sector, así como se establecen algunas cláusulas contractuales que infringen el ordenamiento jurídico vigente.

Manifiesta el actor que, entre las situaciones que han sido pactadas en el acto impugnado, y que estima que infringen el ordenamiento jurídico, se pueden sintetizar en las siguientes:

- Se establecen tasas y multas, que solo son permitidas su creación a través de un Acuerdo Municipal,
- Para que el Municipio de David pudiese aprobar el contrato de concesión, debía contar con el concepto favorable del Consejo de Gabinete, como lo prevé la ley de contratación pública, en virtud que se establece en el acto contractual, que el valor del mismo es por la suma de tres millones cincuenta mil dólares, sin embargo, esto no se llevó a cabo;
- Que esa transferencia de atribuciones legales a un particular, para la prestación de servicios, debía cumplir con la normativa que guarda relación al proceso de privatización de empresas, bienes y servicios estatales, y en este caso no se realizó de esta forma;
- Por medio del Contrato de Concesión No. 001-2013, se transfiere la potestad sancionadora propia de la entidad estatal, otorgándose a un ente privado o particular;
- El contrato de concesión prevé que, para que el Municipio pueda ejercer el derecho del rescate administrativo de la concesión, tiene que existir una sentencia previa y en firme de un Tribunal de Justicia pertinente, desatendiendo que esta prerrogativa del Estado.
- No se consideró el criterio técnico del Cuerpo de Bomberos de la Zona Regional de Chiriquí, en materia de seguridad, pues la disposición en ambos lados





3

de la calle y de forma indiscriminada de los estacionómetros, pone en peligro la seguridad de los contribuyentes, en el evento de la ocurrencia de un siniestro.

➤ El Contrato de Concesión No. 001-2013 contempla en la cláusula decimocuarta, las causales de resolución administrativa, modificación y terminación del contrato, sin embargo, pacta que esto se lleve a cabo, previo acuerdo de las partes, desatendiendo lo normado en el artículo 77 de la Ley 22 de 2006.

➤ Por último, el actor señala que en materia de transparencia, se suscribe un acuerdo de confidencialidad sobre la información del contrato, que por ser el Municipio de David, un ente administrativo, por ley se dispone que toda la información que emane de la Administración Pública es de acceso público, salvo las excepciones que disponga la misma ley, en consecuencia, estima el actor que el contrato infringe el ordenamiento jurídico.

Por todo lo antes señalado, la parte actora le solicita a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que declare Nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión Administrativa No. 001-2013 celebrado entre el Municipio de David y la empresa PARKING, S.A.

## II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

El representante legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

1. El numeral 2 del Artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, indica el actor que ha sido infringido de forma directa por omisión, pues a través del **Contrato de Concesión No. 001-2013 se establecen rentas y multas municipales, tributos que deben ser regulados por Concejo Municipal, pues así está dispuesto por la ley, no obstante, en la cláusula novena del premencionado pacto, se establecen las**



mismas. El artículo 70 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 fue violado de manera directa por omisión, ya que el contrato de concesión administrativa No. 001-2013 rebasa la suma de B/. 3, 000,000.00 y la norma establece que, cuando los contratos superan dicha suma, requiere el concepto favorable del Consejo de Gabinete.

2. El artículo 3 de la Ley 16 de 14 de julio de 1992 ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión, indica el actor que el Municipio de David, omitió someter al Consejo de Gabinete, la declaratoria de privatización de un servicio público de estacionómetros, la facturación y la potestad de ejercer acciones legales contra los usuarios para cobrar multas.

3. Del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, a juicio del impugnante se ha infringido de forma directa por omisión los artículos 22, 70, 77, 82, 114, a razón de que considera el actor que, el Contrato de Concesión No. 001-2013 no guarda una equivalencia entre obligaciones y contraprestaciones, propias de los contratos conmutativos; así como establecer cláusulas de resolución, modificación y terminación unilateral del contrato bajo el presupuesto de que sea previo acuerdo de las partes, cuando es una atribución de la entidad contratante preceptuada en la ley, limitándole la actuación de la entidad contratante y disponer que para que el Municipio de David pueda ejercer el derecho del recate administrativo, debe existir una sentencia en firme de un Tribunal Justicia pertinente, cuando lo que prevé la norma, es que este derecho se ejerce, pero con previa autorización del Consejo de Gabinete.

4. El numeral 11 del Artículo 1 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que establece el derecho de libertad de información, establece el actor que ha sido infringido de forma directa por omisión, pues la cláusula Décimo Sexta del Contrato de Concesión Administrativa establece que el Municipio podrá dar información que soliciten autoridades, considerando el recurrente que esta



atribución pactada es violatoria a lo que la ley expresamente le permite, ya que toda la información que emana de la administración pública, es de carácter público.

Finalmente señala el demandante que, "queda claro que el presente contrato además de no atender el interés de la colectividad del Municipio de David, queda claro que tampoco se ha pactado respetando los principios conmutativos, que deben privar en toda contratación estatal, en donde necesariamente debe existir una equivalencia entre obligaciones y contraprestaciones y si no se pacta en esos términos, dichos contratos son ilegales y por lo tanto, nulos." (foja 27)

### III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

El Alcalde Municipal del Distrito de David, por medio de la Nota DSA-029-mar-15 de 6 de marzo de 2015 (fojas 94 a 96), rinde informe de conducta que se le ha solicitado, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí, y manifiesta que, mediante el Acuerdo Municipal No. 9 de 9 de mayo de 2012, se le autoriza "para suscribir todos los documentos que sean necesarios y conducentes a fin de contratar con la Empresa que presente la mejor respuesta al Municipio de David, PARA LA ORGANIZACIÓN Y MANEJO DEL NUEVO SISTEMA DE ESTACIONAMIENTOS EN EL DISTRITO DE DAVID".

En virtud de lo indicado, la autoridad local convoca el Acto Público No. 2012-5-30-0-04-LV-000455, a través del Sistema de Panamá Compra para la "Concesión Administrativa para la Modernización, Administración, Operación, Mantenimiento, Control y Recaudación de Tasas de Espacios de Estacionómetros individuales en calle y servidumbres municipales, en la ciudad de David, Corregimiento de David, Distrito de David, estableciendo como monto de referencia la suma de Cien Mil balboas con 00/100 (B/. 100,000.00)

190

6

Siendo así las cosas, se recibieron las ofertas el día 14 de agosto de 2012, abriéndose los sobres que contenían las propuestas ese mismo día, recibándose dos ofrecimientos, una por parte de la empresa Parking, S.A. con una oferta de precio de B/ 105,000.00 y la otra, de parte del Consorcio City Parking, con una oferta de B/ 135,000.00

De allí entonces, después de haber recibido la primera autoridad del Distrito de David, el informe de la Comisión Evaluadora designada en ese acto público, profiere la Resolución No. 059 del 27 de agosto de 2012, donde adjudica la Licitación Pública por Mejor Valor No. LPMV-001-2012, a la Empresa PARKING, S.A., misma que fue publicada en el portal de "Panamá Compra" y posteriormente, el 3 de marzo de 2013, se celebra el contrato de concesión administrativa identificado con el No. 001-2013, que fuese aprobado y autorizado mediante el Acuerdo Municipal No. 6 del 2 de mayo de 2013 por el Consejo Municipal.

Estima la primera autoridad del Distrito, que no era necesario que, el contrato de concesión administrativa No. 001-2013 debía contar con el concepto favorable del Consejo de Gabinete, ya que la suma anual estimada no es superior a los tres millones de dólares, y así está dispuesto en la cláusula séptima de dicho contrato.

#### IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

A través de la Vista Número 1335 de 22 de diciembre de 2015 (fojas 143 a 159), la Procuraduría de la Administración emite concepto, haciendo un análisis de los argumentos expuestos por la parte actora, en atención a cada cargo alega sobre la infracción del ordenamiento jurídico, advirtiendo que, al momento de celebrarse el contrato impugnado había sido promulgado el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en consecuencia, esa es la norma que proceden a llevar el cabo el examen.



191

7

Inicialmente indica el Ministerio Público que, en el Contrato de Concesión Administrativa No. 001-2013 se establecen sub rentas que no fueron contempladas por el Concejo Municipal, siendo este el único organismo que tiene la potestad de crear y aprobar rentas, en consecuencia, comparte el criterio expuesto por el accionante, pues al revisar el Acuerdo 8 de 30 de marzo de 2011, que unifica sistemáticamente el Régimen Impositivo del Municipio de David, en dicha norma hace referencia como una tasa el estacionamiento público y estacionómetros, sin embargo, en el mismo, no se establecen las subdivisiones que si dispone el contrato, en su cláusula novena objeto de impugnación.

Por otro lado, el Procurador de la Administración manifiesta que no comparte la tesis del actor al señalar que, el acto objeto de reparo requería el concepto favorable del Consejo de Gabinete, pues bajo el amparo de la Ley 22 de 2006, dicho municipio no estaba obligado a ejecutar tal condición. De igual manera, manifiesta el Procurador que, el Municipio de David no requería la declaratoria de privatización del Consejo de Gabinete, en atención que la Ley 16 de 1992 reformada por la Ley 24 de 29 de abril de 1998, no es aplicable al caso en análisis. En ese sentido aclara el Ministerio Público que, para llevar a cabo este tipo de concesión administrativa, en el artículo 44 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 dispone que, cuando el procedimiento de selección de contratista para concesión administrativa sea de licitación por mejor valor, las entidades contratantes definirán en el respectivo pliego de cargos los rangos y porcentajes de los aspectos a evaluar.

En relación al numeral 7 de la Cláusula Segunda del contrato impugnado, que se refiere al rescate administrativo, aprecia el Señor Procurador de la Administración que la misma, no fue redactada conforme a derecho, por lo tanto, estima que es ilegal.





192

Reitera el Procurador de la Administración, que el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, es el cuerpo normativo aplicable para los municipios y que sirvió de base para la realización del Acto Público 2012-5-30-0-04-IV-000455. Siendo así las cosas, el Contrato de Concesión No. 001-2013 dispuso en la cláusula décimo cuarta (último inciso) y la cláusula décimo octava, que la posibilidad de modificar el contrato, se requiere el consentimiento de ambas partes. No obstante, no puede perderse de vista el numeral 2 del artículo 72 de la precitada norma regulatoria, pues para que la entidad contratante tenga los medios para el cumplimiento del objeto contractual, tiene la potestad legal de pactar cláusulas excepcionales o exorbitantes por parte del Estado, por consiguiente, el Ministerio Público estima que se acredita que las cláusulas en estudio, contraviene el artículo 77 de la Ley 22 de 2006.

Así mismo, comparte el Ministerio Público el argumento del actor al señalar que la cláusula décimo sexta viola el principio de publicidad en la gestión pública, conforme la Ley 6 de 2002, a razón de que el Municipio de David no puede tener la facultad discrecional de dar a conocer o no la información relacionada al contrato, ya que la norma establece que toda la información que emana de la Administración Pública es de carácter público, por lo que esa disposición contractual sobreviene en ilegal.

En cuanto a lo que se refiere, a la posibilidad de prorrogar el Contrato bajo el acuerdo de las partes contratadas, estima la Procuraduría de la Administración esta solicitud no es una potestad de la empresa contratista, y que conlleve un arreglo de las partes, como se dispuso en la cláusula vigésima tercera del Contrato de Concesión Administrativo 001-2013, por el contrario, esta es una potestad exclusiva de la entidad contratante, por lo que es del criterio que se ha infringido el artículo 82 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006. Sin embargo, disiente del argumento del actor al señalar que no es un contrato que



192

9

contiene obligaciones y derechos conmutativos, pues la empresa contratista está obligada a pagarle al Municipio en razón del servicio prestado, pero esta situación estará sujeta a la cláusula novena del contrato, que ese Despacho estima que es ilegal.

Concluye el Procurador lo siguiente:

"En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1143 del Código Civil, esta Procuraduría, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **SON NULAS, POR ILEGALES, las Cláusulas Segunda, Novena, Décimo Tercera, el último inciso de la Décimo Cuarta, Décimo Sexta, Décimo Octava y Vigésima Tercera del el (sic) Contrato de Concesión Administrativa 001-2013 de 3 de marzo de 2013, celebrado entre el Municipio de David y la empresa Parking, S.A.**" (foja 159 del dossier)



#### V. INTERVENCIÓN DE TERCEROS INTERESADOS:

La sociedad PARKING, S.A. a través de la firma forense ARROCHA & ASSOCIATES, L.F. acuden a la Sala Tercera Contencioso-administrativa, como tercero llamado al proceso que nos ocupa, a fin de manifestar lo siguiente:

"..., no se ha configurado violación alguna respecto de las disposiciones legales invocada por al (sic) parte hoy demandante, es decir, respecto de lo predispuesto en el contenido del numeral 2 del artículo 17 de la Ley No. 106 de 8 de octubre de 1973 y sus posteriores enmiendas, en los artículos 22, 70, 77, 82 y 114 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, en el artículo 3 de la Ley No. 16 de 14 de julio de 1992 y, en el numeral 11 del artículo 1 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002." (foja 115)

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

##### Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por la firma forense Weeden & Asociados, en



194

representación de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42A de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

#### **Legitimación Activa y Pasiva:**

En el caso que nos ocupa, la acción es popular, por lo que comparece en defensa del ordenamiento jurídico la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí, el cual estima vulnerado con el Contrato de Concesión No. 001-2013 suscrito entre el Municipio de David con la empresa PARKING, S.A., cuya finalidad es la modernización, administración, operación, mantenimiento, control y recaudación de tasas de espacios de estacionamiento en la ciudad de David, mediante equipos estacionómetros individuales en calles y servidumbres municipales, en la ciudad de David, corregimiento de David, distrito de David, provincia de Chiriquí.

El acto demandado fue emitido por el Municipio de David, con fundamento a la Ley 106 de 1973 y al Acuerdo Municipal No. 09 del nueve (9) de mayo de 2012 y, se encuentra legitimado como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Por último, la Procuraduría de la Administración, en la demanda de nulidad, por disposición del artículo 5, numeral 3 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en interés de la Ley.

#### **Problema jurídico y Decisión de la Sala:**

Cumplido los trámites legales correspondientes, esta Sala procede a resolver la presente controversia.

Nos encontramos ante la alegación de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Chiriquí, que señala que el Contrato de Concesión Administrativa



No. 001-2013, suscrito por el Municipio de David con la empresa PARKING, S.A., el cual surge del trámite de selección de contratista, denominado Licitación Pública por mejor valor, previsto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, es nulo, por ilegal, fundamentalmente porque no atiende los intereses de la colectividad de ese distrito. A través de ese acto administrativo, el Municipio de David le otorga a la empresa PARKING, S.A., la autorización para la modernización, administración, operación, mantenimiento, control y recaudación de tasas de espacios de estacionamiento en la ciudad de David, mediante equipos de estacionómetros individuales en calles y servidumbres municipales, en la ciudad de David, corregimiento de David, Distrito de David, Provincia de Chiriquí.

Es de lugar también expresar que, el actor alega que dicho contrato es nulo, por ilegal, al no atender el bien común, pues a través de dicho acto jurídico, se establecen tasas y multas, que deben ser establecidas por medio de una disposición emanada del Concejo Municipal y no por un acuerdo entre las partes y de igual manera, se suscriben cláusulas que dentro de un contrato administrativo no se ajustan al fin público, que debe regir a este tipo de actuaciones administrativas y cumplir así con el principio de transparencia que debe reinar en la gestión pública.

Ante tales supuestos, esta Superioridad procederá a analizar los cargos de ilegalidad invocados por el actor, así:

a. **El establecimiento de tasas y multas a través del Contrato de Concesión 001-2013.**

En la cláusula novena del Contrato de Concesión 001-2013, el Municipio de David y la empresa Parking, S.A. pactan las tarifas que regirán para los siguientes rubros: el aparcamiento de vehículos; para el estacionamiento privado o exclusivo, para los permisos de estacionamiento por años, de igual forma,

190

12

**se establecen las tarifas en concepto de multas que se impondrán por el uso de estacionómetros, por estar mal estacionado o estar estacionado sobre acera.**

En relación a este punto, el actor alega que se infringe el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, norma que faculta a los Consejos Municipales a estudiar, evaluar y aprobar el Presupuesto de Rentas y Gastos Municipales. De igual manera, se observa en el numeral 8 de esa excerta legal, que este organismo colegiado, tiene la competencia para establecer, impuestos, contribuciones, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales.

De lo anterior se desprende, que las obligaciones pecuniarias que enlista la norma jurídica, nacen producto del ejercicio del poder del Estado, para cubrir propósitos de carácter económico o social, denominándoseles tributos. Sobre este concepto, el autor Julio Roberto Piza, en su obra La obligación tributaria y sus fundamentos constitucionales, lo define de la siguiente manera:

**"El tributo es una obligación de realizar una prestación pecuniaria a favor de un ente público para subvenir a las necesidades de éste, que la ley hace nacer directamente de la realización de ciertos hechos que ella misma establece.**

De esta forma se destacan las características esenciales del tributo: i. Prestación pecuniaria debida a un ente público; ii. **Tiene fundamento en el poder impositivo del Estado,** y iii. Tiene como propósito cubrir la necesidad financieras del Estado." (foja 274). (Lo resaltado es de la Sala)



En tal sentido, la doctrina tradicional clasifica los tributos en impuestos, tasas y contribuciones. Siendo así las cosas y atendiendo el caso en estudio, es pertinente definir el tipo denominado **tasas** definiéndose como "aquella **prestación pecuniaria a favor de un ente público establecida por ley,** cuyo hecho generador consiste en: i. **La prestación de servicios o la realización de actividades que afectan de manera particular al sujeto obligado,** siempre que estos servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria por parte de los



obligados y que su prestación no sea susceptible de desarrollarse por el sector privado, y ii. La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público" (PIZA, Julio Roberto. "La obligación tributaria y sus fundamentos constitucionales". Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, mayo 2015. pág. 289)

De allí entonces que, haciendo un cotejo de los aspectos doctrinales señalados y el ordenamiento jurídico invocado, esta Sala estima que la tarifa es un acto reglamentario, que debe ser realizado por la autoridad pública, por tanto, al determinar la entidad demandada en la Cláusula Novena denominada Rentas del Contrato de Concesión No. 001-2013, las tarifas y multas que acuerdan que van a regir en el Municipio de David, en la ejecución del sistema de estacionómetros individuales, no se efectuó cumpliendo lo preceptuado en el ordenamiento jurídico vigente, que obliga que este tipo de tributos deben ser establecido por una ley; y en el caso en particular del gobierno local, a través de un Acuerdo Municipal emanada del ente colegiado denominado Consejo Municipal, por ende, al incumplir lo antes señalado, se ha probado el cargo de ilegalidad que arguye la parte actora.

b. **Los artículos 22, 70, 77, 82 y 114 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.**

Tal y como se ha señalado en párrafos anteriores, nos encontramos frente a un Contrato de Concesión Administrativa que nace a la luz de lo preceptuado en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sobre contrataciones públicas; pues en el artículo 1 de esa excerta legal, el ámbito de aplicación de esa ley, alcanza a los municipios, de allí entonces que el Municipio de David, lleva a cabo su procedimiento conforme a esa ley especial.

En este punto, la Sala procede a hacer un análisis de las normas alegadas como violadas, e inicialmente se indica que para la interpretación de las reglas



194

contractuales descritas en el Contrato de Concesión No. 001-2013, se debe atender el interés público, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos. Teniendo en cuenta dichos principios, la Sala considera que, tal y como advierte el impugnante, existen cláusulas de dicho acto jurídico, que contravienen estos principios, por lo que se pasará a analizar.

Alega el actor que el Contrato de Concesión No. 001-2013, conforme al artículo 70 de la Ley de contratación pública, el Municipio de David, debía requerir el concepto favorable del Consejo de Gabinete, sin embargo, haciendo un análisis de la excerta legal y de la selección de contratista utilizada por la entidad demandada, fue la modalidad de Licitación por Mejor Valor, la Sala estima que del análisis de la norma invocada, específicamente en el segundo párrafo de esa excerta legal, los contratos que deben ser objeto de dicho concepto favorable, son aquellos que celebren las entidades públicas que apliquen el Texto Único de la Ley 22 de 2006, como una norma supletoria y que la cuantía exceda los tres millones de balboas; como bien hemos destacado, por un lado el ente local utilizó la ley regula la contratación pública como norma principal y no supletoria, y conforme al pliego de cargos, a foja 90 en el punto 2.8 en el Tomo I del expediente administrativo, la cuantía del Acto Público es de cien mil balboas (B/. 100,000.00), en consecuencia, no era imperativo requerir el conocimiento de dicho organismo.

Por consiguiente, la Sala desestima el cargo de ilegalidad invocado por el impugnante, que guarda relación al artículo 70 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

En otro orden de ideas, manifiesta el recurrente, que el Contrato de Concesión No. 001-2013, objeto de impugnación, contempla formas de modificación o adición de cláusulas al contrato, así como la terminación del mismo, ajenas a lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de

199

15

2006, al señalar que el acto administrativo sólo podrá ser modificado de común acuerdo por las partes, así como la posibilidad de prórroga del referido contrato, puede ser realizado a través del concierto de los involucrados (Confróntese Cláusulas décimo cuarta y vigésima tercera del contrato administrativo).

Para mayor claridad de lo que expone el actor, se transcriben las cláusulas en referencia que señalan lo siguiente:

**CLÁUSULA DECIMOCUARTA: RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, MODIFICACIÓN Y TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**

Para efectos de invocar por parte de EL MUNICIPIO, las cláusulas de Resolución Administrativa al presente Contrato de Concesión Administrativa, se aplicarán las contenidas en la Ley No. 22 del 27 de junio de 2006, y demás disposiciones complementarias y concordantes que sean aplicables a esta materia. Así mismo sin perjuicio de la Resolución Administrativa, el presente contrato podrá ser terminado unilateralmente por EL MUNICIPIO, cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran. En este caso, EL CONTRATISTA, deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante. (Conforme lo establece el Artículo 73 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006).

Para efectos del incumplimiento de EL CONTRATISTA sólo podrá invocarse cuando éste no realice las actividades indicadas dentro del objeto del contrato, durante la ejecución del mismo en los VEINTE (20) años del plazo establecido.

El incumplimiento se declarará mediante acto administrativo motivado y será notificado al CONTRATISTA en los términos de ley, para lo cual se deberá agotar el debido proceso y se le deberá garantizar el derecho a la defensa que le asiste al Contratista.

En caso de que el incumplimiento de EL CONTRATISTA quede ejecutoriado, EL MUNICIPIO, procederá a hacer efectivo la fianza de cumplimiento, sin detrimento de las otras acciones que pueda emprender para buscar el resarcimiento del daño causado, circunstancia que deberá ser probada. No se considerará incumplimiento del Contrato por una de las partes de cualquiera de las obligaciones derivadas de este Contrato, si dicha situación se debe a circunstancias que se encuentre fuera de su control por razones de fuerza mayor o causa fortuito.

El presente Contrato de Concesión Administrativa, sólo podrá ser modificado de común acuerdo entre las partes, de conformidad con lo establecido en la ley y sus normas









No. 001-2013 en el numeral 7 de la Cláusula Segunda, como un derecho del contratista, pero previa decisión en firme de un Tribunal de Justicia pertinente.

Al respecto, es prudente señalar que el rescate administrativo es un derecho de la administración, una regla de orden público, que es inalienable, siendo ésta una prerrogativa que posee la entidad contratante para poner fin, en cualquier momento, el contrato de concesión que haya suscrito, no obstante, éste supone condiciones que le otorguen al concesionario la certidumbre que le protejan sus intereses.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, es indiscutible que el numeral 7 de la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión No. 001-2013, sujeta la prerrogativa de la entidad contratante a una decisión judicial, y no a la aprobación del Consejo de Gabinete, como bien lo dispone la norma jurídica pertinente, en consecuencia, la Sala considera que se ha acreditado el cargo de ilegalidad invocado por el actor.

#### **c. La privatización del servicio público**

El siguiente aspecto a tratar, guarda relación al hecho que alega el actor, de la necesidad de la declaratoria de privatización, por parte del Consejo de Gabinete, del servicio público que se determina brindar por parte del particular, en virtud del Contrato de Concesión No. 001-2013. Esto lo sustenta el actor, cuando se refiere al artículo 3 de la Ley 16 de 1992, reformada por la Ley 24 de abril de 1998, sin embargo, esta Superioridad comparte el concepto jurídico expresado por la Procuraduría de la Administración, sobre el cargo de ilegalidad invocado, al indicar que dicha norma no es aplicable en el caso de estudio, pues el Municipio de David al llevar a cabo el procedimiento de selección de contratista a la luz del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y adoptar la modalidad de licitación por mejor valor, la concesión administrativa en su etapa precontractual se



206

ajustaba a la disposición legal que regula la contratación pública y no requería de las autorizaciones del Consejo de Gabinete, ni que la actividad fuese regulada a través del proceso de privatización. Por lo expuesto, se desestima el cargo de ilegalidad invocada por el actor.

**d. El principio de publicidad de las actuaciones administrativas.**

Por último, en cuanto al principio de publicidad de las actuaciones administrativas descritas en el numeral 11 del artículo 1 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que estima el actor que se ha violado al pactar en el Contrato de Concesión No. 001-2013, el criterio de confidencialidad de toda la información como se pactó en la **Cláusula Décimo Sexta** del contrato en referencia, la Sala estima que, el argumento del actor es el correcto, pues este principio implica que toda la información emanada de la Administración Pública es de carácter público, salvo las restricciones que la ley establezca, por tanto, el Municipio de David no puede tener la facultad discrecional de dar a conocer o no la información que guarde relación con el acto impugnado, ni establecer restricciones que la ley no ha dispuesto como tal.

De igual modo, este principio se relaciona con el principio de transparencia, que impone conductas éticas y prevé responsabilidades para la Administración Pública, que garanticen los derechos a los ciudadanos de tener el acceso a la información, para el ejercicio del control de la sociedad, y de esta forma se cumpla con el interés público.

Bajo este marco de ideas, la Sala considera que el actor ha probado el cargo de ilegalidad invocado sobre el principio de publicidad o de acceso público a la información que consagra dicha Ley.

Con respecto a la pretensión del demandante, que busca que esta Superioridad declare nulo, por ilegal el Contrato de Concesión No. 001-2013, suscrito por el Municipio de David y la empresa PARKING, S.A., en su totalidad,

203



es indispensable señalar, que el actor ha podido demostrar los cargos de ilegalidad, que recaen en algunas cláusulas de ese contrato, y no en su conjunto, por tal razón, se infiere que debe declararse ilegal las Cláusulas Segunda, Novena, Decimocuarta, Décimo Sexta, Vigésima tercera del Contrato de Concesión No. 001-2013 suscrito entre el Municipio de David y la empresa PARKING, S.A, como en efecto se declara.


En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, las Cláusulas Segunda, Novena, Decimocuarta, Décimo Sexta, Vigésimo tercera del Contrato de Concesión No. 001-2013 suscrito entre el Municipio de David y la empresa PARKING, S.A.**

NOTIFIQUESE

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
 MAGISTRADO

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
 MAGISTRADO

  
**EFREN C. TELLO C.**  
 MAGISTRADO

  
**KATIA ROSAS**  
 SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
 SALA TERCERA  
 ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

Panamá, 4 de abril de 2017

DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 10 DE Febrero DE 20 17

A LAS 10:51 DE LA tarde

A 10:51 de la tarde de la Administración

  
 Firma