348

397

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

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

Panamá, once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

**VISTOS:**

El Licenciado **VÍCTOR MANUEL MARTINEZ CEDEÑO**, actuando en nombre y representación de los señores **ESPERANZA MENA, LUIS CONTRERAS, GLORIA HELBERT Y DELCY LAGE**, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad contra el Contrato No. 35 celebrado entre EL ESTADO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, representado por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) y la SOCIEDAD NACIONAL DE PROCESAMIENTO DE DATOS, S.A. (SONDA, S.A.) para la Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área de Metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito) celebrado el 8 de abril de 2011.

I. **FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.**

El Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, en representación de los Señores Mena y otros, manifiesta que el Contrato No. 35 celebrado entre el

394
398



Estado de la República de Panamá representada por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA, S.A.) para la **Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el área metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito)**, celebrado el 8 de abril de 2011, es nulo por ilegal, e indica medularmente en la demanda corregida que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) celebró ese contrato de concesión administrativa, según la Licitación Abreviada por Mejor Valor, distinguido con el Acto Público No. 2010-1-03-08-AV-532, incumpliendo requisitos que exige la ley, en relación a la modalidad de contrato de concesión administrativa.

II. **NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**:

La parte actora señala que el acto impugnado viola los siguientes artículos:

1. **El artículo 2 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, modificada por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005**, describe que en el sistema de concesión administrativa, una persona jurídica se obliga por su cuenta y riesgo, a realizar una actividad bajo el control y fiscalización de la entidad concedente, a cambio de una retribución que puede consistir en el cobro de derechos o tarifas a los usuarios de la obra o servicio, el cual se encuentra sujeto a la aprobación del Órgano Ejecutivo.

Estima el demandante que dicha norma ha sido infringida de manera directa por comisión, toda vez que la empresa SONDA, S.A. "no percibe una retribución, consistente en un monto por cada transacción que realice el usuario del sistema de Metro-Bus, y mucho menos ha realizado una inversión por su cuenta y riesgo como lo exige la Ley", para la modalidad de contrato de concesión administrativa,

400
399



sino que el Estado realizó un pago único y exclusivo por la ejecución total del Proyecto.

2. **El artículo 6 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, modificada por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005**, establece que el Consejo de Gabinete es quien determina qué obras son susceptibles de realizarse por el sistema de concesión administrativa, así como dicho organismo colegiado es quien faculta a la entidad concedente para iniciar el procedimiento de la selección del concesionario. Indica el demandante que la decisión de establecer mediante una concesión administrativa del servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajeros en el área metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito) lo dictaminó la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATT), entidad que no goza de capacidad legal para determinar qué servicios u obras se presentarán bajo la modalidad de concesión administrativa.

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

Por medio de la Nota No. 76/DG/2014 de 4 de junio de 2014, el Licenciado Roberto Moreno, Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, presenta informe de conducta sobre la emisión del Contrato No. 35 de 8 de abril de 2011, celebrado entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA).

El Licenciado Moreno sostiene que la ATTT es una entidad autónoma de derecho público, y como tal consideró necesario la contratación del concesionario del servicio de administrador financiero del sistema de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana, el cual deberá ejecutar todos aquellos trabajos necesarios para la implementación del proyecto, el cual incluye, el diseño, suministro, construcción, mantenimiento y equipamiento de todo el sistema.

Expone la entidad demandada que aplicando la Ley 22 de 2006, Texto Único, convocó a Licitación Abreviada por Mejor Valor en el año 2010, el acto

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORGANO JUDICIAL

público correspondiente en el Portal electrónico de Panamá Compra, así como constan todas las fases procesales de contratación realizadas por la entidad, lo que dio como resultado que se emitiera la Resolución No. AL-83 de 2 de febrero de 2011, el cual adjudica el acto público a la Empresa Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA), por haber cumplido con las condiciones que establecía el pliego de cargos y haber obtenido una ponderación que permitía la adjudicación.

De igual manera, advierte la entidad que se formalizó el Contrato No. 35 el cual fue suscrito por las partes contratantes y remitido a la Contraloría General de la República para su fiscalización y refrendo.

Asimismo señala el funcionario que, conforme a lo dispuesto en los numerales 13 y 14 del artículo 2 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único), el cual contiene un glosario que brinda el concepto de contrato de obras y contrato de prestación de servicio, lo que le permite concluir que el Contrato No. 35 no es un contrato de obra pública, sino un contrato de servicio, por ende, no es aplicable lo dispuesto en la Ley 5 de 1988, para concesiones que sean de contratos de obras, y no requería de la autorización previa del Consejo de Gabinete para la celebración de dicho acto público.

Por lo antes expuesto, solicita a los Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, que desestimen los argumentos del demandante y no se acceda a lo solicitado.

## IV. TERCERO INTERESADO

Mediante la Resolución de 29 de mayo de 2014, se admite la demanda y se le corre traslado a la **SOCIEDAD NACIONAL PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS, S.A. (SONDA, S.A.)**

Comparece a esta Sala la sociedad SOCIEDAD NACIONAL PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS, S.A. (SONDA, S.A.), a través de sus apoderados

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ÓRGANO JUDICIAL

4027
401

generales MARCELO CASTIGLIONE VELOSO Y ALFREDO IBAÑEZ VOURIOT, quienes confieren poder especial a la firma de abogados ARIAS, FÁBREGA & FABREGA, y contestan la demanda contenciosa administrativa de nulidad corregida, promovida por el Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, quien actúa en nombre y representación de los señores ESPERANZA MENA, LUIS CONTRERAS, GLORIA HERBERT, DELCY LAGE Y OVIDIO BONILLA, oponiéndose a la declaratoria de nulo, por ilegal, el Contrato No. 35 de fecha de 8 de abril de 2011 "Para la concesión del servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajeros en el área metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito), celebrado entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) y la SOCIEDAD NACIONAL DE PROCESAMIENTO DE DATOS, S.A. (SONDA, S.A.)

Indica el tercero, que la objeción formulada por la parte en cuanto a la modalidad del contrato suscrito con la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y SONDA, S.A., no le es aplicable, y que los demandantes llegan a la conclusión errada de considerar que el objeto del Contrato No. 35 es la realización de una obra pública, cuando en realidad la prestación a la que, bajo remuneración se obliga la empresa privada, es la realización de un servicio que la entidad pública, como ente regulador del transporte público y a fin del mejoramiento del Transporte Público Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito) (foja 151)

Sostienen los terceros, que hay una evidente diferencia en materia de contratación pública los conceptos de Contrato de Obras y Contrato de Prestación de Servicios, como lo hace el artículo 2, numerales 13 y 14 de la Ley No. 22 de 2006.

Asimismo considera el tercero que las disposiciones legales invocadas como infringidas por los demandantes, no le son aplicables, pues el objeto del

403
402

contrato público cuya declaratoria de nulidad por ilegalidad, no es de obra sino de prestación de servicios, por tanto, "no necesitaba que el Consejo de Gabinete determinara que se trataba de una "obra" susceptible de realizarse por el Sistema de Concesión Administrativa y, por tanto, que la declara apta para ejecutarse conforme a la Ley No. 5 de 1988 y autorizara a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), para iniciar el procedimiento de selección del concesionario, tal cual como lo establece la norma, que erróneamente, consideran los demandantes ha sido infringida con el Contrato Público No. 35 de 8 de abril de 2011." (fojas 152-153)

Por lo antes expuesto, solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que previo cumplimiento del procedimiento correspondiente, se sirva declarar que no es ilegal, el Contrato Público No. 35 de 8 de abril de 2011.

## V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Con la Vista número 047 de 2 de febrero de 2015, el Procurador de la Administración emite concepto conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Indica la Procuraduría de la Administración en su escrito que:

> "Frente a los argumentos expuestos por los recurrentes, este Despacho debe aclarar que dicha normativa no es aplicable al caso bajo examen, puesto que el artículo 1 de la citada Ley 5 de 1988 delimita el objeto de aplicación de la misma, el cual gira en torno a la ejecución de obras públicas de interés público; y al efectuar una revisión de las cláusulas que integran el contrato acusado de ilegal, resulta claro que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre concesionó a la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA, S.A.), un servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajeros en el área metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito), cuyo objeto no guarda relación con la materia regulada por esta ley (Cfr. Gaceta Oficial 21030 de 18 de abril de 1988
>
> Según consta en autos, el acto público identificado como Licitación Abreviada por Mejor Valor número 2010-1-03-0-08-AV-000532, para

404
403

> la "Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito" se efectúo de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que establece 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, para lo cual deberán ajustarse a lo regulado por la ley que regula esta modalidad de contratación pública (Cfr. pág. 33 de la Gaceta Oficial de 15 de julio de 2011." (fojas 194- 195)

Lo anterior, le permite al Procurador de la Administración señalar que: "la situación antes expuesta, pone de relieve que al suscribirse el contrato acusado de ilegal, la entidad demandada no hizo más que ceñirse a los parámetros que establece el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, relativo a la licitación por mejor valor, en concordancia con el artículo 44 de ese mismo cuerpo normativo, que regula la contratación de concesiones (Cfr. págs. 31 y 33 de la Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

De allí entonces solicita a los Honorables Magistrados "se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el contrato número 35 de 8 de abril de 2011, para la "Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito), suscrito entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.)." (foja 196).

## VI. ANÁLISIS 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 los señores Esperanza Mena, Luis Contreras,

405

404

Gloria Herbert, Delcy Lage, a través del Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, como apoderado judicial, 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 reformada 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 los señores Esperanza Mena, Luis Contreras, Gloria Herlbert y Delcy Lage, a través de apoderado judicial, el Licenciado Víctor Manuel Martínez, quienes estiman que ha sido vulnerado por el Contrato No. 35 celebrado entre el Estado de la República de Panamá, representado por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA, S.A.).

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, entidad descentralizada del Estado, con personería jurídica, autonomía en su régimen interno y en el manejo de su patrimonio e independencia en el ejercicio de sus funciones, sujeta a la política general de Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, con fundamento en la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley No. 34 de 28 de junio de 1999 y reformada por la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, como el sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad, al ser la entidad que emitió el acto demandado.

Y 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:**

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ÓRGANO JUDICIAL

404
405

Corresponde a esta Sala, con base a los antecedentes expuestos, determinar la legalidad del acto demandado, examinar si el mismo fue emitido en contravención de las normas legales que regulan la materia, en atención a los cargos de ilegalidad planteados por el recurrente.

Observa la Sala que el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si el Contrato No. 35 suscrito entre la ATTT y la empresa SONDA, S.A., con la denominación de Contrato de Concesión Administrativa para el Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área metropolitana de Panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito), es nulo, en razón de los cargos de ilegalidad alegados por el actor, que señala que la autoridad que celebra el contrato **careció de competencia para adjudicar el acto público**, así como se ha **celebrado prescindiendo del procedimiento legalmente** establecido en la Ley 5 de 1988, modificado por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005, la cual establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas por el sistema de concesión administrativa.

Como esta Corporación de Justicia ha determinado previamente, los cargos de ilegalidad planteados en la demanda van dirigidos a anular el Contrato No. 35, suscrito entre la ATTT y la empresa SONDA, S.A., ya que a criterio del demandante, se transgredieron los artículos 2 y 6 de la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005, que establece y regula el sistema de Ejecución de Obras Públicas por el sistema de Concesión Administrativa.

En virtud de lo anterior, esta Corporación de Justicia considera necesario examinar, las constancias procesales que reposan en el expediente administrativo, el cual sirvió de fundamento para emitir el acto impugnado.

**a. Antecedentes de la Contratación**

Como aspectos previos del trámite, esta Sala observa que en el expediente administrativo que contiene el trámite de la Licitación por Mejor Valor

1407
406

correspondiente al acto público No. 2010-1-03-0-08-AV-000532, en el Capítulo III denominado Condiciones Especiales, específicamente en el punto 3.1 Antecedentes, se manifiesta que "Mediante la **Resolución No. 22 JD del 25 de noviembre de 2009**, la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, autorizó la convocatoria del acto público y contratación para el Diseño, Suministro y Operación del nuevo sistema de movilización masiva de pasajeros en el área metropolitana de Panamá, Metro Bus, así como la realización de todos los actos y contratos que surgieran como consecuencia de esta gestión. (foja 19 del Tomo I del expediente administrativo)

La Resolución No. 22 JD del 25 de noviembre de 2009, fue publicada en la Gaceta Oficial No. 26424-B de 10 de diciembre de 2009, y en su parte motiva expresa las razones que sustentan la decisión de la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre de autorizar al Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para llevar a cabo la convocatoria del acto público y contratación arriba mencionada, en los siguientes términos:

> "Que de conformidad con la Ley 34 de 28 de julio de 1999, corresponde a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, actuar como ente rector competente para la planificación, ejecución y coordinación de las políticas y programas estatales en materia de transporte público de pasajeros y tránsito terrestre.
>
> Que es un hecho notorio de conocimiento público, la necesidad de impulsar acciones de defensa del derecho colectivo y del interés social para alcanzar un nuevo sistema de movilización masiva de pasajeros de transporte público cómodo, seguro y eficiente para la ciudadanía.
>
> Que el artículo 27 de la Ley 14 de 1993, modificada por la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, establece el mecanismo para la creación del nuevo sistema de movilización masiva de pasajeros en el área metropolitana, con la finalidad de que la prestación de los servicios de transporte terrestre sea adjudicada mediante concesión administrativa.
>
> Que considerando los lineamientos esbozados, a través de los estudios de demanda respectivos elaborados por la Autoridad, las soluciones para modernizar el sistema de transporte público se resumen en la implementación de dos componentes principales: la reingeniería del sistema administrativo actual de un sistema

408
407



atomizado a un sistema de concesiones formales, y la implementación de líneas de transporte masivo sobre las arterias principales.

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 9 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, corresponde a esta Junta Directiva, autorizar los actos y contratos que celebre el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre por suma mayores de TRESCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 300,000.00), con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública."

En virtud de dicha autorización, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el día 26 de noviembre de 2009, publica el Pliego de Cargos para el Diseño, Suministro y Operación del sistema de movilización masiva de pasajeros en Panamá, Metro Bus, proyecto que "está dirigido a resolver la apremiante necesidad de la población de los Distrito de Panamá y San Miguelito por un transporte público, digno, seguro y confiable."

Dicha publicación se realizó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra", mediante el cual se invitó a los proponentes interesados en participar en el proceso de selección de contratista a través del procedimiento que rige para la Licitación Abreviada por Mejor Valor, cuyo acto público se identificó con el No. 2010-1-03-0-08-AV-000532, para el Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (Metro Bus),

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2010 se llevó a cabo la reunión previa y homologación del Pliego de Cargos del acto público No. 2010-1-03-0-08-AV-000532, donde los interesados en participar en el acto público, presentaron las observaciones al contenido del pliego de cargo. En dicho acto se acreditaron los siguientes proponentes: SONDA, S.A., CONSORCIO CONFYA, CONSORCIO PANAMA CARDA, CONSORCIO METRORECAUDO. (fojas 174 a 191 del expediente administrativo)

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ÓRGANO JUDICIAL

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ÓRGANO JUDICIAL

404
408

Siendo así las cosas, mediante la Resolución No. 13-JD de 6 de agosto de 2010, la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, convalidó y ratificó las actuaciones del Director General, proferidas para el acto público de selección de contratista para la Concesión del servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajero en el área metropolitana, METROBUS; y otorgó autorización para que procediese con la ejecución de todas las fases del procedimiento de selección de contratación, actuaciones respaldadas en la Resolución No. 22 JD del 25 de noviembre de 2009.

Luego el día 15 de diciembre de 2010, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre recibió las ofertas de las empresas que se acreditaron como proponentes; y posteriormente, se reunió la Comisión Evaluadora, y a través del informe fechado 12 de enero de 2011, determinaron que la presentada por SONDA, S.A. tenía la más alta ponderación correspondiente al noventa por ciento (90%) de la puntuación, procediendo adjudicarle el acto público a dicha empresa.

b. **Marco Jurídico Aplicable.**

De lo anterior se desprende una serie de normas legales que constituyen el marco jurídico que sustentan las actuaciones administrativas proferidas por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, a saber, la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, que regula el Transporte Terrestre público de pasajeros y se dictan otras disposiciones, así como la Ley 34 de 28 de julio de 1999 la cual crea la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, se modifica la Ley 14 de 1993 y se dictan otras disposiciones y modificada por la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, la cual reforma la Ley 14 de 1993 sobre el Transporte Terrestre Público de Pasajeros y la Ley 34 de 1999, antes mencionada.

Así las cosas, la Ley 14 de 1993 establecía, originalmente en su normativa que el ente regulador del transporte terrestre público de pasajeros será el

410
409



Ministerio de Gobierno y Justicia (Cfr. artículo 6), ahora Ministerio de Gobierno, por intermedio de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, quien tenía la facultad de establecer derechos de concesión para la prestación del servicio público de transporte, así como constituir los mecanismos y las condiciones necesarias para la operación eficiente del servicio público.

Posteriormente, a través de la Ley 34 de 28 de julio de 1994, se crea la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT), lo que conforme a la Ley 14 de 1993 se denominada Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre (DNTT), asumiendo todas las funciones que correspondían a dicha dirección, constituyéndose como una entidad descentralizada del Estado con personería jurídica, autonomía en su régimen interno y el manejo de su patrimonio e independencia en el ejercicio de sus funciones sujeta a la política general del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

La referida Ley 34 de 1994, le confiere a la Autoridad una serie de funciones relacionadas con la planificación, investigación, dirección, supervisión, fiscalización, operación y control de transporte terrestre en la República de Panamá, donde en su estructura de organización administrativa se contempla una Junta Directiva y un director general, donde éste último, de conformidad con el artículo 16 de la misma excerta legal, tiene como una de sus funciones la de desarrollar y ejecutar los objetivos de La Autoridad, así como las decisiones y acuerdos de la Junta Directiva.

De igual manera, la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, tiene como atribución, desarrollar proyectos e iniciativas para el mejoramiento del transporte terrestre, así como autorizar los actos o contratos que celebre la Autoridad por sumas mayores a trescientos mil balboas (B/ 300,000.00) con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública.

414
410



(Cfr. artículo 9 numerales 2 y 6, respectivamente de la Ley 34 de 1994 modificado por la Ley 42 de 2007)

Teniendo en consideración lo antes expuesto, la Sala advierte que el proyecto que planteaba la entidad, era en relación al **sistema tecnológico para la recaudación de los pagos que hace el usuario que utiliza el Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros del área metropolitana, el cual integraba al Sistema de Buses y el Metro**; y el cual se adjudicaría al proponente que obtuviese el mayor puntaje en atención a la metodología de ponderación que había sido previamente especificada en el pliego de cargos, siempre que éstos cumpliesen los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, como es el caso en examen, y no a un contrato de obra pública, como sostiene el demandante.

Conforme al marco jurídico antes señalado, el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, con previa autorización de la Junta Directiva de dicha institución, a través de la Resolución No. 22 JD de 25 de noviembre de 2009, se le faculta para realizar los trámites correspondientes con el fin de lograr la integración de tecnología de pago entre los servicios de transporte público de pasajeros que se implementa en el área metropolitana, de forma que el usuario pueda fácilmente acceder a cualquiera de los dos sistemas (metro o bus), sin necesidad de cargar dinero en efecto, por lo que se consideró la contratación del concesionario del servicio de administrador financiero del sistema de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana.

En atención a lo expuesto, corresponde analizar si la contratación impugnada se enmarca dentro del marco jurídico señalado por los actores, correspondiente a la concesión administrativa de obra, regulada por la Ley 5 de 1988, modificada por la Ley 52 de 2005.

412

411



Así el artículo 1 de la Ley 5 de 1988, modificada por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005, establece las materias que serán objeto de la modalidad de concesión administrativa de obras, cuando dispone:

> "Artículo 1. Establécese el sistema de concesión administrativa para la ejecución de obras públicas de interés público, **aplicable a la construcción, mejora, mantenimiento, conservación, restauración y explotación de carreteras, autopistas, y otras obras que el Consejo de Gabinete califique caso de interés público.**" (El resaltado es nuestro)

En efecto, la concesión administrativa de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 1, antes mencionado, donde se incluyen las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

En ese mismo orden de ideas, hemos de citar las palabras del administrativista Gastón Jezé, quien nos ilustrar sobre los elementos esenciales del contrato administrativo llamado **contrato de obras públicas**, en los siguientes términos:

> "El contrato de obras públicas presenta cuatro elementos esenciales:
>
> 1. Es un contrato administrativo.
> 2. Tiene por objeto la ejecución de una obra inmueble.
> 3. Mediante una remuneración de dinero o en cualquier otra forma.
> 4. Los riesgos están a cargo del empresario. **(GASTÓN JEZÉ. Colección Grandes maestros del derecho administrativo**. Volumen 3. Servicios Públicos y contratos administrativos. Página 531)

El Doctor Ernesto Jinesta Lobo en su obra Contratación Administrativa Tomo IV, Tratado de Derecho Administrativo, define el contrato de obra pública, señalando que: "**este contrato tiene por objeto que un tercero construya o**

413
412



**ejecute una obra o infraestructura de titularidad pública** (edificio, puerto, aeropuerto, carretera, puente, etc.) que puede pertenecer al dominio público o privado de las administraciones públicos. Este contrato es concertado, por cuanto, el ente público respectivo no quiere o no puede construir la obra directamente, razón por la cual acude a la colaboración de terceros. El contenido del contrato puede comprender, a cargo del tercero, tanto la construcción como su mantenimiento, reparación, modificación o, incluso, demolición." (**JINESTA LOBO, Ernesto. Contratación Administrativa. Tomo IV. Tratado de Derecho Administrativo,** Primera Edición. Ediciones Guayacan. IUS CONSULTEC, S.A. Año 2010. Página 401)

Asimismo el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, en el numeral 13 del artículo 2 define el contrato de obra, de la siguiente forma:

> "13. Contrato de obra: aquel que celebren las entidades estatales para la construcción, el mantenimiento, la reparación, la instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea la modalidad y pago."

Dicho esto, y habiendo realizado el análisis de las constancias procesales en el caso en estudio, esta Colegiatura es del criterio que el Contrato No. 35 de 8 de abril de 2011, objeto de examen, **no se enmarca en aquellos que se rigen bajo la modalidad de concesión administrativa de obra pública, a la luz de la Ley 5 de 1988, modificada por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005, pues no se encuadra en las materias que señala el artículo 1 ut supra, en concordancia con el artículo 6 de la referida ley**.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, concluye que al no ser aplicable la Ley 5 de 1988, modificada por la Ley No. 52 de 28 de diciembre de 2005, la cual establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas por el

413

sistema de concesión administrativa, se debe concluir que, la contravención de los artículos 2 y 6 invocada por el actor, deben ser desestimadas.

En mérito de lo expuesto, 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 NO ES NULO, POR ILEGAL**, el Contrato No. 35 suscrito entre el Estado de la República de Panamá representada por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A. (SONDA, S.A.) para la concesión del servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajeros en el área metropolitana de panamá (Distrito de Panamá y San Miguelito) dentro de la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad interpuesta por el Licenciado Víctor Manuel Martínez Cedeño, en nombre y representación de Esperanza Mena, Luis Contreras, Gloria Herbert y Delcy Lage.

**NOTIFIQUESE,**

REPÚBLICA DE PANAMÁ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ÓRGANO JUDICIAL

**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**
**MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME**
**MAGISTRADO**

**EFRÉN C. TELLO C.**
**MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS**
**SECRETARIA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá, 3 de mayo de 2019.
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 29 DE mayo
DE 2019 A LAS 2:12
DE LA tarde A Procurador de la Administración
FIRMA