

29 de Noviernbre de 2001

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto.

Propuesto por el Licdo. Carlos A. Moore, en su propio nombre, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete N0131 de 13 de junio de 1996, mediante la cual se declare de interés público el Proyecto Colón 2,000 y se faculte al Ministro de Hacienda y Tesoro para que negocie el Contrato de Concesión N047 de 27 de mayo de 1997.

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

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante ese Tribunal, con la finalidad de emitir concepto sobre la Demanda de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito, conforme a lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 5, del Libro Primero, de la Ley N038 de 2000.

I. La pretensión:

Con la presente acción, el demandante pretende que la Sala Tercera de la Corte declare la siguiente:

Primero: Que es nula, por ilegal el acta administrativa contenida en la Resolución N0131 de 13 de junio de 1996, mediante la cual se declara de interés pública el Proyecto Colón 2000, y se faculte al Ministro de Hacienda y Tesoro, Licenciado Miguel Heras Castra, para que negocie y suscriba el Contrato de Concesión, de acuerdo a las disposiciones

4

2

legales vigentes, con la Empresa Corporación de Costas Tropicales de Panamá & Colón, S.A.

Segundo: Que se declare nula, por ilegal, el Contrato N047 de 27 de mayo de 1997, con la sociedad Empresa Corporación de Costas Tropicales de Panamá & Colón, S.A., publicado en la Gaceta Oficial N022,346 con fecha 2 de agosto de 1997.

Tercero: Que en virtud de la declaratoria de Nulidad solicitada se ordene a la Dirección del Registro Público de

la Propiedad, la cancelaci6n Inscripti6n que se hubiese efectuado con relaci6n a la Resoluci6n de Gabinete N0131 de 13 de junio de 1996, par la cual se declar6 de inter~s p~blico el proyecto denominado Col6n 2000, y el Contrato del Ministeria de Hacienda y Tesoro N047 de 27 de mayo de 1997.

Este Despacho considera que la pretensi6n del demandante no encuentra sustento en el ardenamiento juridico patria, resultando improcedente que se pueda acceder a la que pide; y par consiguiente, solicitamos a las Hanarables Magistrados que asi sea declarado en su apartunidad procesal.

II. Las normas que se dicen infringidas y su concepto son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice vulnerada el artfculo 42 del Decreto Ejecutiva N018 de 25 de enero de 1996, que puntualiza:

"ArUculo 42. La licitaci6n pdblica es el pracedimiento de selecci6n de cantratistas cuando el precio aficial excede la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.250,000.00) *"

Concepto de la infracci6n.

3

El demandante manifiesta que existe un hecho inobjetable que ha dejado de aplicarse en el carrecto tenor literal del articulo 42 del Decreto Ejecutiva N018 de 25 de enero de 1996; es decir, sameter a un acta piiblica aquella contrataci6n que supere el manta de Doscientos Cincuenta Mil Balboas (250,000.00)

El demandante sustenta su pretensi6n en el concepta de Licitaci6n P6blica explicado par el tratadista Roberto Dromi, en su obra denominada de esa misma manera: "Licitaci6n Ptiblica" en la que define lo siguiente: "Se trata de una contrataci6n que impone una inversi6n de fonda superior a cierta suma".

Aflade que conforme al Cantrato N047 de 27 de mayo de 1997, el valor de la cancesi6n estipulada es de B/.4,600,000.00; y que ese monto requiere del Cancepta favorable del Consejo de Gabinete, al tenor del p~rrafa final del artfculo 68 de la Ley N056 de 27 de diciembre de 1995,

que dice: "cuya cuantía excede de dos millones de balboas debe constar, el concepto del Consejo de Gabinete."

De lo anterior concluye que ha sido admitida la apelación del Consejo de Gabinete.

b. En segundo lugar, se dice anulada el artículo 43 de Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enero de 1996, que dispone:

"Artículo 43. Las avisas de selección de contratistas se publicarán, como mínima, en dos (2) diarias de reconocida circulación nacional, en tres (3) ediciones, en días distintas. En las avisas se indicará la oficina donde puedan examinarse u abstenerse las

4

especificaciones a pliegos de cargos, los planos, modelos y demás documentos u objetos necesarios para la debida inteligencia de las candidatas, así como el lugar, el día y la hora del procedimiento de contratación pública. Su publicación se efectuará en atención al monto, con una antelación no menor de treinta (30) días calendario

Concepto de la infracción.

El demandante señala que la fase de publicidad, entendida como la necesidad fundamental que tiene toda licitación pública de aceptar el mayor número de participantes.

Acota, además, que no se ha cumplido con el aviso de selección de contratista y la respectiva publicación nacional; lo que considera una violación por omisión.

A su juicio, el incumplimiento de la publicación a de la publicación incompleta, confusa, deficiente e imprecisa, provoca la nulidad del procedimiento de la contratación por vicia de forma.

c. En tercer lugar, se dice transgredida el artículo 44 del Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enero de 1996, que señala:

t

"Artículo 44. En el caso de licitaciones públicas será de obligatoria cumplimiento la celebración de una reunión previa, con una anticipación no menor de quince (15) días a la fecha de celebración de la licitación pública, con el propósito de absolver consultas y formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores, en candidatas igualitarias, así como aclarar cualquier aspecto del pliego de

cargos u atras documentas entregadas."

Concepto de J.a infracci6n.

5

El demandante considera que en materia de contrato pdblico, las entidades y las empresas estatales est~n sujetas al principia de legalidad.

En su criteria, es necesaria la importaci6n previa de conformidad al cr~dita presupuestaria y la elaboraci6n del pliego de condiciones; y que una vez adoptada la decisi6n de contratar, se realizarian prayectos t6cnicos en cuanto a las ventajas, beneficios y pasibilidades de realizaci6n del objeto del contrato.

En atos t6rminas, sefiala que todo contrato administrativo exige un perfodo preparatoria de la voluntad administrativa; y que ella requiere necesariamente de una fase interna que es previa al pracedimiento contractual.

d. En quinto lugar, se dice violado el articula 45 del Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enera de 1996, que a la letra dice:

"Articulo 45. Las documentos finales de toda licitaci6n p6blica que exceda la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.250,000.00), a cuanda asi se exprese en el pliego de cargas, deber~n ser homalagados par las que aspiren a participar en la licitaci6n, en sefial de aceptaci6n de todas las condiciones y t6rminos de la invitaci6n a participar en la licitaci6n, en una sesi6n especial convocada al efecto. En caso de discrepancia con los interesados, si ~sta no pudiese ser resuelta, los documentos de la licitaci6n se adaptar~n de manera unilateral par la entidad cantratante, pracuranda tamar en cuenta las abservaciones de los interesados. La homalogaci6n de los docuinentos a, en su caso, su expedici6n par parte de la entidad cantratante, tendr~ coma efecto la aceptaci6n, sin reservas ni candiciones, de tales documentos par los participantes en la licitaci6n.

-4

6

En consecuencia no pracede ningdn reclamo derivado del contenido de tales documentos par parte de los interesa~dos en la licitaci6n que corresponda.

La presentaci6n de propuestas equivaldr,~ a la aceptaci6n de la homologaci6n de los

documentos de licitación

De lo actuado en la sesión de homologación se levantará un acta, que suscribirán todos los que hayan participado en ella."

Concepto de la infracción.

De acuerdo con lo manifestado por el demandante, la violación de la norma consiste en la ausencia de la presentación del Pliego de Cargos de las empresas participantes y que las mismas no fuesen homologadas en consecuencia

e. En quinto lugar, se dice transgredido el artículo 46 del Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enero de 1996, que indica:

"Artículo 46. En la licitación pública cuya cuantía exceda de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.250,000.00), toda modificación que se pretenda introducir al pliego de cargos, debe hacerse de conocimiento público, por lo menos diez (10) días calendarios antes del día de la celebración del acto público, mediante anuncio, como mínimo en dos (2) diarios de reconocida circulación nacional, por dos (2) días consecutivos."

4**~

Concepto de la infracción.

El recurrente considera que el Pliego de Cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre los proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratistas y ejecución del contrato

7

y en consecuencia incluir reglas objetivas, surtas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones; y que en el contrato N047 de 27 de mayo de 1997 no consta criterio con relación a costo de la inversión y la propuesta financiera.

f. En séptimo lugar, se dice infringido el artículo 47 del Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enero de 1996, que indica:

"Artículo 47. En la celebración de las licitaciones públicas, se observarán las siguientes reglas:

El acto de licitación pública se celebrará en el día, hora y lugar señalados en los avisos.

Dentro de la hora fijada y en el lugar

indicado en los avisos, cada pastor entregar~ el sobre que contiene su propuesta, con la leyenda escrita como se indica en el pliego de cargos.

Cada propuesta ser~ presentada en sobre cerrado, el cual contendr~, la proposición ajustada al pliego de cargos y

especificaciones el precio propuesto, el certificado de pastor y la fianza de propuesta.

A medida que se vayan entregando los sobres se enumerar~, conforme al orden de presentación, y se les pondr~ la fecha y hora y se dejar~ sobre la mesa a la vista del público, debidamente custodiadas. Una vez entregados, los sobres no podran devolverse por ningun motivo.

Vencida la hora de que trata el numeral 2 de este artículo, no se recibir~ más propuestas y el servidor público que presida la licitación a solicitud de precios proceder~ a abrir los sobres en el orden cronológico de presentación y se dar~ lectura en voz alta, a las propuestas.

Quien presida la licitación rechazar~, de plano, en el acto de la apertura de los sobres, las proposiciones que no fueren acompañadas de la fianza de propuesta, conforme a las términos establecidos y las que no presenten el correspondiente certificado de pastor. Las cláusulas enunciadas son de carácter restrictivo, por lo que, en ningún caso, podrán ser rechazadas propuestas por causas distintas a las señaladas en este precepto.

Contra el acto de rechazo, podrá reclamar el proponente a su representante, a mediante apoderado legal, en el mismo acto y hasta dos (2) días calendarios después. Quien presidió el acto deberá resolver el reclamo en un plazo que no exceda de dos (2) días antes de remitir el expediente a la Comisión Técnica, mediante nota documentada.

Terminada la lectura de las propuestas, válidas y rechazadas quien presida levantar~ un acta en la que dejar~ constancia de todas las propuestas admitidas, en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, el nombre de las participantes, las admitidas y las rechazadas, las razones por las cuales se haya dispuesto el rechazo, los participantes que hayan solicitado la devolución de la propuesta, el nombre y el cargo que ejercen los funcionarios que hayan participado en el acta, así como el de los particulares que hayan intervenido

en representación de las proponentes, las
reclamos y las quejas.

El acta la firmarán todos los
funcionarios y participantes en el acto.
Cuando algún licitante se negare a firmar a
se haya retirado del acto sin firmar, se
dejará constancia de ella en el acta.

-j

Concluido el acto público, se unirá al
expediente las propuestas presentadas,
incluso las que se hubiesen rechazado.

Se unirá también al expediente las
fianzas de propuestas, a menos que los
licitantes vencidas a rechazados
soliciten su devolución, entendiéndose

9

con ella que renuncian a toda reclamación
sobre la adjudicación de la licitación.
El expediente deberá estar debidamente
foliado y adecuadamente custodiado. Los
interesados tienen acceso a él y el
derecho a obtener copias de las
documentos que lo integran, siempre que
cubran los costos de reproducción

La entidad licitante, en coordinación con
el Ministerio de Hacienda y Tesorería,
atenderá las quejas que se presenten por
los proponentes, ejercerá su facultad
saneadora del procedimiento y dejará
constancia de toda la actuación en el
expediente

La entidad contratante rechazará las
propuestas condicionadas alternativas e
indeterminadas, una vez que la Comisión
Técnica haya rendido su informe."

Concepto de la infracción.

El recurrente considera que se han vulnerado los
numerales 3 (presentación de propuestas en sobre cerrado) , 6
(el rechazo de las propuestas que no están acompañadas de la
fianza) y 7 (lectura de las propuestas; las válidas y las
rechazadas, el orden de su presentación, precio propuesto,
nombres de los participantes, etc.) del artículo 47
precitado, por no agotarse el procedimiento en las causales
enunciadas en las reglas aludidas.

g. En séptima lugar, se dice conculcada el artículo 48
del Decreto Ejecutivo N018 de 25 de enero de 1996, que
señala:

"Artículo 48. Al día siguiente de
celebrado el acto público, el expediente
pasará al análisis técnico y económico de
una comisión designada por la entidad
contratante, integrada, en forma
paritaria, por los servidores públicos y
por particulares idóneas en las ciencias
que tengan que ver con el objeto del

contrato. Salvo que exista un término fijado en el pliego de cargos, el jefe de la entidad contratante concederá a la comisión un término irrevocable, de acuerdo con la magnitud y complejidad del objeto de la contratación, no menor de diez (10) días ni mayor de treinta (30) días hábiles para rendir un informe técnico. La comisión deberá aplicar la metodología de ponderación de propuestas contenida en el pliego de cargos. También podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estimen indispensables.

Concluido el informe el Ministerio a la entidad pública contratante, lo pondrá a disposición de las interesadas, para que, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, formulen las observaciones por escrito, las que serán incorporadas al expediente. En ningún caso la Comisión podrá hacer recomendaciones relativas a la adjudicación de la solicitud de precios a licitaciones sobre el pastor a quien deba adjudicarsele."

Concepto de la infracción.

El demandante precisa que la amisión del artículo transcrito consiste en que el Estado pasee la facultad para rechazar la totalidad de una oferta a aceptarla de manera parcial; y que en el Contrato N047 de 27 de mayo de 1997 se observa que no han sido cumplido a cabalidad el plazo de diez días ni mayor de 30 días hábiles, la concesión a la Comisión para el análisis de la metodología de propuestas contenidas en el Pliego de Cargas.

Se señala, además, que el Contrato N047 de 27 de agosto de 1997 tiene atribuciones que son, jurídicamente hablando, exclusivas de la Administración y de la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI) que es la única autoridad competente para poder otorgar en concesión a la

.4

sociedad Corporación de Costas Tropicales de Panamá, S.A., esas áreas bajo las Leyes de Panamá.

Puntualiza, finalmente, que todo gobernante sea cual fuere su categoría debe adecuar su actuación al régimen jurídico vigente y no es libre en el ejercicio de sus funciones, las cuales deben encontrar reglamentación en las

normas vigentes; y que por lo tanto, toda decisión a acto administrativo debe obedecer a las normas superiores, tal como lo afirma el artículo 26 de la Ley N033 de 1946 al regular los motivos de ilegalidad que comprenden la infracción literal de los preceptos legales, como falta de competencia o de jurisdicción del funcionario o de la entidad que haya dictado el Acta Administrativo, o el quebrantamiento de las formalidades que deben cumplirse.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho no comparte los planteamientos esgrimidos por el demandante, por las siguientes razones.

Efectivamente, cuando el Estado desea trasladar a manos privadas la prestación de un servicio a la consecución de una obra que por mandato constitucional y legal le corresponde, procede a efectuar una Concesión Administrativa, a través de una oferta pública utilizando los mecanismos de Contratación Pública, como lo son: La Licitación Pública, el Concurso de Precios y la Solicitación de Precios, según sea el monto.

Sin embargo, también es cierto que la Constitución Política, en su artículo 256 permite la concesión para la explotación del suelo y el subsuelo, entre otras cosas.

12

Para una mejor perspectiva procedemos a transcribir el texto del artículo 256 constitucional que dice:

"Artículo 256. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización de agua, de medios de comunicación o de transporte y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público."

Fundamentado en esta norma constitucional el Legislador patrio emite la Ley N035 de 1963, que reglamenta el artículo 209, ordinal 1, de la Constitución Nacional de 1946.

Dicha Ley, en su artículo 10 dispone:

"Artículo 1. Autorízase al Órgano Ejecutivo para que mediante contratos celebrados con personas naturales o jurídicas les permita la ocupación de playas para uso especial, cuando se trate de la construcción o instalación o establecimiento de lo siguiente:

1. Muelles, astilleros, diques y obras similares;

2. Criaderos de mariscos, salinas y otras obras relacionadas con actividades que redunden en beneficio piiblica;
3. Para balnearios, rampas, piscinas, cooperativas y otras obras destinadas a fines deportivos a de atracci6n tur~stica." (Negrillas de la Procuraduria de la Administraci6n)

La Ley N036 de 6 de julio de 1995, que modifica, adiciona y deroga articulos del C6digo Fiscal, en su articulo 16, sefiala:

"Articulo 16. Modificase el numeral 2 y adici6nase los numerales 3 y 4 al Articulo 1 de la Ley 35 de 1963 asi:

2. Balnearios, rampas, piscinas, cooperativas y otras obras destinadas a

13

fines deportivos, de atracci6n turistica...

3. Obras calificadas de inter~s piiblico por el Consejo de Gabinete, que tambi6n sefialar~ el area de extensi6n de la concesi6n, asi como el t~rmino de su duraci6n.

4. En general, cualquier obra cuya concesi6n no le corresponda a otra entidad ptuiblica.

El Ministeria de Hacienda y Tesoro [actual Ministeria de Economia y Finanzas], al tramitar las solicitudes de concesi6n, de acuerdo con su naturaleza, consultar~ y coordinar~ con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE) [actual Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM)], a con otras entidades publicas.

Los contratantes de concesi6n deber~n ser suscritas par el Ministro de Hacienda y Tesoro a par el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, seg6n corresponda, y - refrendados par el Contralor General de la Rep~iblica."

"Articulo 2. El area de cada concesi6n no podr~ ser mayor de 25,000 metros cuadradas y el t~rmino no mayor de veinte aflos."

"Articulo 3. Los concesionarios quedar~n obligados a dar al usa p~iblico la servidumbre que a juicio del 6rgano Ejecutivo deba impanerse tal servidumbre, par requerirlo asi los intereses del fisco y de la comunidadj'

"Articulo 4. El concesionaria u ocupante no tendr~ derecho a cobrar par el usa que el Estado haga de la obra a construcci6n.

"Artículo 5. En el contrato se incluirá una cláusula que establezca que en virtud del mismo el concesionario no adquiere privilegio o monopolio alguno, y que, en consecuencia, cualquier otra persona natural o jurídica puede hacer

14

las mismas construcciones, para explotarlas en competencia, bajo los mismos términos y condiciones que las otorgadas a las anteriores, pero sin derecho a invadir el área dentro de la cual ejerce legítimamente sus actividades otra concesionaria"
(Negritas de la Procuraduría de la Administración)

"Artículo 6. Ninguna de las contratos celebrados con base en la presente Ley podrá conceder derecho alguno con carácter perpetuo sobre los bienes de uso público."

"Artículo 7. El permiso de ocupación que se otorgue no constituye una enajenación del dominio ni el ocupante puede fundar en él un derecho a prescribir"

"Artículo 8. El derecho del concesionario u ocupante no es cedible a un tercero sino con expreso consentimiento del Órgano Ejecutivo. La cesión no consentida dará lugar a la revocación del permiso."

"Artículo 9. Un mismo ocupante no podrá tener más de dos (2) permisos de ocupación en una misma provincia. Para las efectos de este artículo se considerarán como pertenecientes a un mismo ocupante los permisos concedidos a su cónyuge, ascendientes, descendientes a hermanas."

"Artículo 10. Se entenderá renunciado el permiso de ocupación cuando el concesionario no haga uso de él dentro de los seis (6) meses siguientes a su concesión, a cuando después de haberlo utilizado, deje pasar más de un año sin hacerlo."

"Artículo 11. Esta Ley regirá a partir de su promulgación."

Las normas citadas tienen un tenor claro y de ella se infiere la facultad que tienen las personas naturales y jurídicas para solicitar a la Administración Pública la

15

concesión de un área específica dentro de cada Provincia, sin que ella implique monopolio a la disminución de derechos de otros interesados, habida cuenta que se establecen límites en lo que a cantidad de tierras se puede solicitar en concesión

(25,000 metros cuadradas), el periodo de la concesión, la condición de uso pública que tiene la concesión (salvo las limitaciones que considere oportunas el Órgano Ejecutivo), la imposibilidad de tener más de dos permisos de ocupación en una misma provincia y la Posibilidad de cualquier persona natural o jurídica de efectuar las mismas construcciones para explotarlas en competencia

En el proceso in examine se han cumplido con las normas recién transcritas, toda vez que el Consejo de Gabinete, a través de la Resolución N0131 de 13 de junio de 1996, declara de interés pública el Proyecto Calón 2000 y se autoriza al Ministro de Hacienda y Tesoro para la celebración del Contrato de Concesión sobre un área de ribera de playa y fonda marina, ubicada en el Paseo Gargas y el Paseo Washington (Bahía de Manzanillo), Distrito y Provincia de Colón, con la sociedad Corporación de Costas Tropicales & Colon, S.A., tal como se visualiza en la Gaceta Oficial número 23,062 del jueves 20 de junio de 1996, consultable de foja 10 a foja 13 del expediente judicial.

Aunado a lo anterior, se suscribió el Contrato N047 de 27 de mayo de 1997, entre la Nación y la Sociedad Corporación de Costas Tropicales, Panamá & Colón, S.A., según se constata en la Gaceta Oficial 23,346 de 2 de agosto de 1997, visible de foja 146 a foja 155 del expediente judicial, en la que se

- -

16

observa, además, el Refrendo realizado por el Contralor General de la República, Aristides Ramero Jr.

Cabe agregar que dichos bienes en Concesión tienen la calidad de bienes de uso administrativo público.

Los bienes de uso administrativo público, como bien señala el Dr. Dulia Arroyo Camacho en su artículo "Bienes del Estado, bienes de los Municipios y bienes de los particulares", publicado en el Anuario de Derecho N01, también comprenden aquellos bienes destinados a "algún servicio público". Agrega además este jurista, que cualquiera que el dominio público se rige por las mismos

principios, cualquiera que sea su titular, no se requiere mayor esfuerzo para concluir que los bienes de esta naturaleza no están en el comercio civil, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. (cfr. op cit. pag. 48) -

Son inalienables, porque no pueden ser objeto de enajenación a de transferencia del dominio (entiéndase como sinónimo de propiedad) ni total ni parcialmente, porque su destino y régimen impiden que una persona privada pueda disponer de ellas como propietaria, ni gravarlos con algún derecho real.

Son imprescriptibles porque la lógica indica que los bienes que no pueden ser enajenados, tampoco pueden ser objeto de prescripción; toda vez que esta figura implica un modo de adquirir las cosas y una forma de anulación de acciones y derechos.

17

Aunado a lo anterior, con los bienes afectados al dominio no opera el fenómeno de la prescripción, porque su única titular es el Estado.

Son inembargables lo que significa que no pueden ser secuestrados depositados ni embargados para que respondan por el cumplimiento de obligaciones públicas a privadas.

Esa es la razón por la cual, si los particulares, sean estas personas naturales o jurídicas, desean utilizar este tipo de bienes, deben hacer una solicitud de concesión al Ministerio de Economía y Finanzas, antigua Ministerio de Hacienda y Tesoro, por ser la entidad encargada de la administración de los bienes nacionales, según la dispone el artículo 8 del Código Fiscal, modificada por el artículo 10 del Decreto de Gabinete N045 de 20 de febrero de 1990.

La expuesto, nos indica que las normas invocadas por el demandante no han sido vulneradas por el Consejo de Gabinete al proceder a emitir la Resolución N0131 de 13 de junio de 1996, mediante la cual se declara de interés pública el Proyecto Calón 2,000 y se faculta al Ministro de Hacienda y Tesoro para que negocie el Contrato de Concesión N047 de 27 de mayo de 1997.

Ya el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en esos términos:

"En torno a la primera infracción señalada por la parte demandante, el Pleno de esta Corporación considera que la misma no se ha producido dada que la materia contenida en la resolución impugnada -que declara de interés público el Proyecto Colón 2000 y autoriza al Ministro de Hacienda y Tesoro para la celebración del contrato

4;

18

de concesión sobre un área de ribera de playa y fonda marina- ya ha sido reglamentada por la Asamblea Legislativa por lo que la resolución de gabinete no requiere la aprobación o improbación de la Asamblea. Ella es así por cuanto mediante la Ley 35 de 29 de enero de 1963 se reglamenta las contrataciones de concesiones sobre playas. La misma ha sido modificada en distintas ocasiones, la más reciente la constituye la Ley 36 de 1995, que en su artículo 16 modifica el numeral 2 y adiciona los numerales 3 y 4 del artículo 10 de la Ley 35 de 1963, de manera que autoriza al Órgano Ejecutivo a celebrar contratos de concesión de áreas calificadas de interés público por el Consejo de Gabinete, que también señalará el área de extensión de la concesión, así como el término de su duración' y es precisamente eso lo que hace la resolución de gabinete declarar de interés público un proyecto. También es importante mencionar el artículo 17 de dicha ley que adiciona el artículo 1-A a la Ley 35 de 1963 y que se refiere a la 'ocupación y utilización de las playas, riberas y fondos del mar', por lo que a nuestra juicio la Resolución de Gabinete N0131 del 13 de junio de 1996 no infringe el Artículo 153 numerales 9 y 15 de la Constitución Nacional, pues la Asamblea Legislativa no tiene que aprobar o improbar un contrato de concesión que ya ha sido previamente reglamentada por dicha Asamblea. Na precede, pues, el presente cargo.

La segunda infracción recae sobre el artículo 255 de la Constitución Nacional el cual enumera los bienes que pertenecen al Estado, establece que los mismos son de uso público por lo que no puede ser objeto de apropiación privada, entre los cuales se mencionan en su numeral 10 el mar territorial, las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables y los puertos y esteros. Dicho numeral finaliza señalando que todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetas

- 4

19

a la reglamentación que establezca la Ley.

No observa la Corte violación alguna a esta norma por cuanto no se está dando en propiedad la ribera de playa y fonda marina objeto de la resolución impugnada, sino en concesión. En este mismo orden de ideas, dicha concesión está debidamente reglamentada por las leyes antes mencionadas. No procede, pues, dicho cargo.

Por último, se menciona como infringido el artículo 263 de la Constitución Política. Dicha norma se refiere específicamente a la ejecución a reparación de obras nacionales, a las compras que se efectúen con fondos del Estado, entidades autónomas o semiautónomas o de los municipios, y a la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos, procedimientos administrativos que deberán ser realizados a través de licitación pública. Se observa, pues, que la norma que se alega infringida no guarda relación con la resolución impugnada, por cuanto esta última se refiere a un contrato de concesión y no a una obra pública adjudicada bajo licitación o exceptuada de ésta, por lo que no le es dable al demandante alegarla como infringida. Se desestima, pues, el presente cargo.

En base a los razonamientos anteriores, y dada que la resolución impugnada no viola las normas señaladas como infringidas, ni ninguna otra de nuestra Carta Fundamental, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia estima que la misma debe ser declarada constitucional" (Sentencia de 24 de octubre de 1997. Pleno de la Corte Suprema de Justicia)

Por tanto, reiteramos nuestra solicitud a los Honorables Magistrados para que en su oportunidad procesal, desestimen las pretensiones del demandante y se confirme la legalidad del acta acusada, Resolución N0131 de 13 de junio de 1996, mediante la cual se declara de interés público el Proyecto

20

Calón 2,000 y se faculta al Ministro de Hacienda y Tesoro para que negocie el Contrato de Concesión N047 de 27 de mayo de 1997.

Pruebas:

Aceptamos las aducidas junto con la demanda, porque constituyen originales y fotocopias autenticadas.

Derecho: Negamos el invocado.

De la Señora Magistrada Presidenta,

;n~ ~ LI(-i~i r4If1 ~flt3,flC~VO d~ Fl A~her
I -
Lcdal. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administraci6n

ANdeF! 5 /bdec

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretaria General

I