

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 745

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 4 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en representación de la sociedad **Asig Panamá, S.A.**, interpone incidente de nulidad dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por el Licenciado José Manuel Sevillano, en nombre de la empresa Ogden Aviation Services (Panama), Corp., para que se declare nulo, por ilegal, *“el Contrato celebrado entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen y el Consorcio Asig Panamá, para la prestación de servicios aeronáuticos, a título oneroso, de explotación comercial del negocio de suministro de combustible y lubricante de aviación en el Aeropuerto Internacional de Tocumen.”*

Incidente de Nulidad.

Concepto.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del incidente de nulidad interpuesto dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos que, en la vía administrativa, mantenían Ogden Aviation Services y Consorcio Asig Panamá, en atención a la suscripción de un contrato de explotación comercial del negocio de suministro de combustible y lubricante de aviación con el Aeropuerto Internacional de Tocumen (Cfr. foja 22 del cuaderno incidental).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme advierte este Despacho, el 23 de junio de 2011 el Licenciado José Manuel Sevillano Abreu, actuando en nombre y representación de Ogden Aviation Service (Panama) Corp., presentó ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declarara nulo por ilegal un contrato celebrado entre el

Aeropuerto Internacional de Tocumen y el Consorcio Asig Panamá para la explotación antes indicada (Cfr. fojas 1 y 22 del cuaderno incidental).

Según expone el incidentista, la anterior demanda en su momento no fue admitida por el Magistrado Substanciador; no obstante, en atención a un recurso de apelación promovido por Ogden Aviation Service (Panama) Corp., el resto de la Sala Tercera revocó dicha decisión y procedió a la admisión de la misma (Cfr. fojas 1 y 2 del cuaderno incidental).

Frente a lo anterior, la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en representación de la sociedad Asig Panama, S.A., ha promovido un “*incidente de nulidad por falta de competencia o por incompetencia de jurisdicción*”, con sustento en los artículos 90 (numeral 1) y 91 (numeral 1) de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformada por la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 733 (numeral 2) del Código Judicial (Cfr. foja 3 del cuaderno incidental).

Al respecto, el sustento de dicho incidente radica, en lo medular, en que el contrato que ha sido atacado en la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra regido por las normas de derecho privado; por no ser un acto administrativo, conclusión a la cual llega la actora sobre base de la naturaleza jurídica de las entidades contratantes, por tratarse todas de sociedades anónimas; y en atención a las normas que rigen la actividad principal y de contratación de la sociedad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., persona jurídica de derecho privado creada mediante la Ley 23 de 29 de enero de 2002: “*Que dicta el marco regulatorio para la administración de los aeropuertos y aeródromos de Panamá.*” (Cfr. fojas 3 y 4 del cuaderno incidental).

En este contexto, la incidentista expresa que dada la naturaleza privada que caracteriza la relación de las partes descritas, el contrato suscrito por ellas **es competencia de justicia ordinaria** y no de la jurisdicción contencioso administrativa, de ahí que ante la admisión de la demanda ha promovido el incidente de nulidad en estudio (Cfr. fojas 5 del cuaderno incidental).

Por otra parte, al correrle traslado de dicho incidente a la sociedad Ogden Aviation Service (Panama) Corp., la misma, por conducto de su apoderado judicial, ha reiterado la competencia de la Sala Tercera para conocer de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción dentro de la cual se ha presentado la acción que se analiza (Cfr. fojas 24 a 35 del cuaderno incidental).

Una vez examinado lo anterior, las constancias procesales y la normativa aplicable, esta Procuraduría estima que el incidente de nulidad objeto de análisis debe ser **rechazado de plano, por extemporáneo, de conformidad con lo establecido en el artículo 701 del Código Judicial**, aplicable supletoriamente a este tipo de procesos por el mandato establecido en el artículo 57c de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que en la parte medular es del tenor siguiente:

“Artículo 701. Todo incidente que se origine de hecho que acontezca durante el proceso, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

Si en el proceso constare que el hecho ha llegado a conocimiento de la parte y esta hubiere practicado con posterioridad una gestión, el incidente promovido después será rechazado de plano...” (La negrita es nuestra).

En efecto, en la situación en estudio, esta Procuraduría ha tenido conocimiento, y así consta en el expediente 413-11, dentro del cual se ha promovido el incidente que ocupa nuestra atención, que después el resto de la Sala Tercera revocó la decisión inicial de no admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por Ogden Aviation Services (Panama) Corp., la sociedad recurrente **presentó** el 26 de marzo de 2015 **un recurso de reconsideración** y, en tal sentido, **fue con posterioridad a dicha actuación; es decir, el 27 de marzo de 2015, que interpuso ante el mismo Tribunal el incidente de nulidad bajo examen** (Cfr. expediente 413-11)

En consecuencia, resulta claro que dicha acción es improcedente, por extemporánea, puesto que, a **pesar que el hecho generador de su disconformidad, a saber, la admisión de la demanda, era conocido por la actora desde un primer momento, la misma en**

lugar de promover el incidente apenas tuvo conocimiento de tal hecho, en su lugar, realizó otra actuación, consistente en la presentación del recurso de reconsideración antes indicado, y fue después cuando presentó el incidente objeto de análisis.

En una situación similar a la que ocupa nuestra atención la Sala Tercera en Auto de 20 de enero de 2004, expresó lo siguiente:

“El artículo 57c de la Ley 135 de 1943, prevé que los vacíos en el procedimiento establecido en la referida Ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen...

Tomando como base este precepto, ha de aplicarse el **artículo 701 incisos primero y segundo del Código Judicial, acerca de la oportunidad procesal válida para interponer el incidente examinado. Esta norma señala, expresamente, lo siguiente:**

...

No hay duda que la propia Ley 135 de 1943 dispone como causales de nulidad en los juicios contencioso administrativos la falta o ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal, al igual que la falta de notificación en forma legal de cualquiera de las partes (**lo que incluye el traslado de la demanda. Art 90, numerales 2 y 3, respectivamente**); no obstante, **el incidente que invoca estas dos causales ha sido propuesto extemporáneamente por el apoderado de la Caja de Seguro Social, ya que éste debió presentarlo tan pronto llegó a conocimiento de la Caja de Seguro Social el hecho o circunstancia motivador del mismo, es decir, a partir del día 6 de marzo de 2002.**

Esto es así porque estando consciente desde el día 6 de marzo de 2002 dicha institución de la demanda instaurada en su contra por la Universidad de Panamá, a raíz de la comunicación que esta Superioridad le hiciera mediante Oficio No. 233, de 5 de marzo de 2002, recibido en la Secretaria General de la institución el día 6 de marzo, pretermitió gestionar el incidente por las razones apuntadas y se abocó a rendir el informe solicitado de conformidad con la Nota de 13 de marzo de 2002 (fs. 109-111), lo que es incompatible con la voluntad de censurar el no traslado de la demanda y la ilegitimidad de personería de una de las partes, porque estos reproches fueron ensayados mucho tiempo después, esto, es el día 5 de junio de 2003 (aproximadamente un año y tres meses después de enterada del hecho o circunstancia que ha utilizado como motivo de la cuestión incidental).” (La negrita es nuestra).

Por las consideraciones previamente expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados se sirvan **RECHAZAR DE PLANO, POR EXTEMPORANEO, el incidente de nulidad interpuesto por firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en representación de la sociedad Asig Panamá, S.A., dentro del proceso**

contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por el Licenciado José Manuel Sevillano, en nombre de la empresa Ogden Aviation Services (Panama), para que se declare nulo, por ilegal, el contrato celebrado entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen y el Consorcio Asig Panama.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental el expediente número 413-11, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, el cual reposa en el Tribunal.

V. Derecho. Artículo 90 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946; y artículo 701 del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 413-11-A