

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 810

Panamá, 4 de agosto de 2009

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

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

La firma forense Cochez, Martínez & Asociados, en representación de **Sergio Molina, Luis Contreras, Secundina viuda de Gálvez y Doralia Córdoba**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, dictada por la junta directiva de la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración en torno a la corrección de la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

La junta directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre emitió la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, por medio de la cual declaró el rescate administrativo del sistema de transporte terrestre público de pasajeros para la implementación del sistema de movilización masivo en las rutas metropolitanas; se establece la oferta pública y el monto a compensar; y se autoriza al director

general a utilizar el crédito extraordinario aprobado mediante la resolución número 089 de 27 de junio de 2008 de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional.

II. Disposiciones que se dicen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte demandante señala que se han infringido los artículos 9, 16 y 27 de la ley 14 de 1993, modificada por la ley 34 de 1999, la ley 42 de 2007 y la ley 41 de 2008, que se refieren, respectivamente, a las facultades de la junta directiva y del director general de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, y a las concesiones de líneas, rutas, piqueras o zonas de trabajo relativas al transporte público.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Los recurrentes indican que la ley no le ha conferido a la junta directiva de la entidad demandada la facultad para decretar el rescate administrativo del sistema público de transporte terrestre de pasajeros, ni la potestad para acordar el monto de la compensación que debe pagársele a cada transportista o empresa concesionaria que no pueda o no desee vincularse al nuevo sistema para la prestación del referido servicio, por lo que consideran que al dictarse el acto impugnado la autoridad ha rebasado los límites de su competencia. (Cfr. fojas 70 y 71 del expediente judicial).

Por otra parte, los demandantes sostienen que la ley sí autoriza a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para fijar el monto de la indemnización para los transportistas o empresas dedicadas al transporte, misma que debe ser calculada sin la participación del Ministerio de

Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, pero que dicha legislación no incluye la posibilidad de convocar a una oferta pública para compensar, por vía del rescate administrativo, hasta 1,500 autobuses activos de la ruta metropolitana y a pagar o entregar a cada uno de ellos la suma de B/.25,000.00, en concepto de compensación. (Cfr. fojas 72 y 73 del expediente judicial).

En adición a lo antes expuesto, la parte actora manifiesta que la junta directiva de la Autoridad no tiene potestad para autorizar al director de la institución sobre la utilización del crédito extraordinario aprobado mediante la resolución número 089 de 27 de junio de 2008 de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional, habida cuenta que dicha función le compete al Órgano Ejecutivo. (Cfr. fojas 74 y 75 del expediente judicial).

Al entrar al análisis de los planteamientos expuestos por los recurrentes, este Despacho observa que la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, introduce la figura del rescate administrativo para ser aplicado en el sistema de transporte público de pasajeros mediante la implementación del sistema de movilización masivo en las rutas metropolitanas, mismo que constituye "... un acto administrativo unilateral, discrecional, por el cual durante el curso del plazo de la concesión la administración pública, sin que medie culpa del concesionario, pone fin al contrato asumiendo directamente la ejecución o cumplimiento del objeto de éste, mediante una

justa indemnización al concesionario.” (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público (Administrativo-Constitucional-Fiscal). Editorial Astrea. Buenos Aires, 1981. pág. 767).

En ese orden de ideas, también se advierte que la resolución acusada de ilegal establece en su artículo quinto el deber de convocar a una oferta pública, por un término de cuarenta y cinco días calendario, para que los transportistas que prestan el servicio de transporte terrestre que resulten afectados puedan acceder al pago correspondiente en concepto de compensación; y en el artículo segundo autoriza al director general de la entidad a utilizar el crédito extraordinario aprobado mediante la resolución 89 de 27 de junio de 2008 por la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional.

En opinión de esta Procuraduría, las figuras jurídicas del rescate administrativo y la oferta pública, ni la autorización dada para la utilización del crédito extraordinario aprobado en la citada resolución de la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional, están previstas en el artículo 27 de la ley 14 de 1993, modificada por la ley 34 de 1999, la ley 42 de 2007 y la ley 41 de 2008, ya que el párrafo de esta norma se limita a facultar a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para implementar nuevos sistemas de movilización masiva de pasajeros destinados a satisfacer las necesidades de viajes captados en las rutas metropolitanas, siempre que el interés público esté debidamente acreditado a través de los estudios

de demanda respectivos, mientras que el párrafo transitorio le otorga competencia a la institución, por razones de interés social o utilidad pública, para establecer el monto de la indemnización a pagar en función del proceso de modernización del transporte, lo que evidencia que al emitir la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, la junta directiva de la entidad demandada ha infringido lo dispuesto en los artículos 9, 16 y 27 de la ley 14 de 1993, modificada por la ley 34 de 1999, la ley 42 de 2007 y la ley 41 de 2008, por haber excedido los límites de su competencia.

El desconocimiento de los requisitos establecidos en la Ley, viola el principio de legalidad aplicable a todo procedimiento administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 38 de 2000 y el artículo 1 del Código Civil.

En ese mismo sentido se pronunció la Sala Tercera mediante sentencia de fecha 24 de junio de 2003, en la que expresó lo siguiente:

“Importa anotar que en Derecho Público rige el principio de estricta legalidad que emana del artículo 18 constitucional, -hoy potenciado y reforzado específicamente por el 34 de la ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo general-. Según este principio, los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena. La finalidad incuestionable del principio *positivizado* es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto

desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho." (Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licdo. Carlos Herrera Morán, en representación del Movimiento de Contadores Públicos Independientes, para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 3 de 30 de agosto de 2000, dictada por la Junta Técnica de Contabilidad).

Finalmente, este Despacho considera conveniente destacar que el concepto de compensación contenido en la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008 en nada contradice al término indemnización contenido en la ley; ya que de acuerdo con la Real Academia Española compensar implica "dar algo o hacer un beneficio en resarcimiento del daño o perjuicio", mientras que indemnizar se refiere a "resarcir un daño o perjuicio".

No obstante, a juicio de esta Procuraduría, las infracciones de los artículos 9, 16 y 27 de la ley 14 de 1993, modificada por la ley 34 de 1999, la ley 42 de 2007 y la ley 41 de 2008, en concordancia con los artículos 34 de la ley 38 de 2000 y 1 del Código Civil, son suficientes para solicitar a ese Tribunal que se sirva declarar que **ES ILEGAL** la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

IV. Pruebas:

Se aduce como prueba la resolución J.D. 046 de 4 de diciembre de 2008, publicada en la gaceta oficial 26,179 de 5

de diciembre de 2008, por tratarse de un documento público según lo previsto en el artículo 786 del Código Judicial.

V. Derecho:

Se acepta el derecho invocado por los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General