

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

KATIA ROSAS (Secretaria)

---

DEMANDA CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MANUEL SEVILLANO, EN REPRESENTACIÓN DE OGDEN AVIATION SERVICES (PANAMA), S. A. PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN Y/O ASIG PANAMÁ, S.A. Y/O SIGNATURE FLIGHT SUPPORT, PARA LA BASE DE OPERACIONES PERMANENTE PARAS PROVEER SERVICIOS DE TERMINAL A LA AVIACIÓN PRIVADA Y COMERCIAL Y UN CENTRO ESPECIAL PARA JETS PRIVADOS EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES PANAMÁ, TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño de Paredes
Fecha:	13 de octubre de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	703-13

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de esta Corte, la admisión de la demanda Contencioso Administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado José Manuel Sevillano, en representación de OGDEN AVIATION SERVICES (PANAMA), S.A. para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato celebrado entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen y/o Asig Panamá, S.A. y/o Signature Flight Support, para la base de operaciones permanente paras proveer servicios de terminal a la aviación privada y comercial y un centro especial para jets privados en el Aeropuerto Internacional de Tocumen.

El Magistrado Sustanciador mediante Resolución de catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014), admitió la presente demanda, dispuso enviar copia de la misma al Minitro de Economía y Finanzas en su calidad de representante del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., como autoridad demandada, así como a las empresas ASIG PANAMA, S.A. y SIGNATURE FLIGHT SUPPORT UK REGIONS LIMITED, y al Procurador de la Administración por el término de cinco días; y posterior apertura del proceso a pruebas por un término similar. (Cfr. foja 68).

#### I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito visible de foja 315 a 406, la firma forense ARIAS FABREGA & FABREGA, apoderados judiciales de ASIG PANAMA, S.A. terceros interesados dentro del proceso contencioso administrativo que nos ocupa, anunció recurso de apelación contra la Resolución de 14 de octubre de 2014,

argumentando, básicamente, que la demanda planteada incumple requisitos propios de la acción ejercitada y que la misma no debió ser admitida.

En primer lugar, alega la recurrente que la resolución impugnada constituye una ostensible violación al debido proceso, ya que la misma contiene una decisión sin que exista una motivación que justifique la decisión. Igualmente, alude que, al tiempo de presentarse la demanda, 8 de noviembre de 2013, el término de dos meses que contempla el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, estaba vencido, en razón de que en la propia demanda, se confiesa sabedora de la existencia del Contrato que ahora se impugna, pues, para las fechas 9 y 30 de octubre de 2013, dirigió notas a la Gerencia General del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., requiriendo copia del contrato, sin recibir respuesta.

En ese mismo orden, los apoderados judiciales de la recurrente son del criterio que la demanda no se dirige contra un acto administrativo, pues Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., es un ente de derecho privado, según lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley 23 de 29 de enero de 2003, por lo que el acto impugnado no puede ser susceptible de ser recurrido en la esfera contencioso administrativa.

Asimismo, sostiene la recurrente que la demanda se dirige contra un acto excluido del conocimiento de la Sala, por cuanto la Ley 135 de 1943, tal como quedó reformada por la Ley 33 de 1946, a través de su artículo 28, señala que no son acusables ante la jurisdicción contenciosa administrativa las resoluciones de los funcionarios públicos o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato civil celebrado por la Nación o el Municipio. Estima que el Contrato No.004/DC/12 de 11 de octubre de 2012, constituye un acto jurídico de naturaleza y propósito comercial.

Agregan que la demanda interpuesta no solicita el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado, pues se limita a peticionar la nulidad por ilegal del Contrato celebrado entre el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. y ASIG PANAMA, S.A., todo ello sin requerir, tal cual lo exige el artículo 43ª de la Ley 135 de 1943, el restablecimiento del derecho subjetivo que estima lesionado.

Igualmente quien recurre es del criterio que la demanda no se dirige contra el acto original, pues la pretensión de la demandante, asumiendo que se trate de un acto administrativo impugnado mediante la vía escogida, se dirige a la declaratoria de nulidad del Contrato No.004/DC/12 de 11 de octubre de 2012, para la prestación de Servicios Aeronáuticos, a título oneroso, de Explotación Comercial del Negocio de Operador de Base Fija (FBO) en el Aeropuerto Internacional de Tocumen, pese a que éste es el resultado de todo un procedimiento de Contratación Directa por Invitación, realizado en atención a lo dispuesto en la Ley 23 de 29 de enero de 2003 y los reglamentos pertinentes, donde se emite la Resolución No.021-JD-11 de 14 de noviembre de 2011, de la Junta Directiva de la sociedad anónima denominada AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. que se mantiene vigente surtiendo todos sus efectos.

## II. OPOSICIÓN A LA APELACION

Por su parte, el Licenciado José Manuel Sevillano Abreu, apoderado judicial de la parte actora, se opuso a la apelación interpuesta por el tercero interesado ASIG PANAMA, S.A., argumentando que la resolución de admisión fue debidamente motivada por el Sustanciador, toda vez que el mismo apreció que se cumplían con todos los requisitos de admisión.

Respecto a la extemporaneidad alegada por la recurrente, el apoderado judicial de la parte actora señala que la publicación del 2 de agosto de 2013, no hace referencia al acto impugnado, es decir, no transcribe

el contrato impugnado, ni mucho menos demuestra que haya leído éste, por lo cual sostiene, no puede considerarse notificada la parte actora del acto impugnado en la fecha en que pretende basarse la recurrente.

En cuanto al supuesto incumplimiento de los demás requisitos de la acción y la demanda, la parte actora se opone a las aseveraciones de la recurrente, por cuanto considera, en primer lugar, que la demanda sí se dirige contra un acto de naturaleza administrativa. Que aunque la recurrente promueve la idea de que Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., es una sociedad anónima; y que, por ende, el contrato impugnado es privado, omite señalar una serie de circunstancias que denotan que Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., es creada bajo el marco de la Ley 23 de 2003, como una empresa prestataria del servicio Público de administración de un aeropuerto.

Agrega que la demanda sí se dirige contra un acto de conocimiento de la Sala Tercera, por cuanto el título verdadero del contrato es el de Contrato de Concesión para la prestación de servicios aeronáuticos, a título oneroso, de explotación Comercial del Negocio de Operador de Base Fija (FBO) en el Aeropuerto Internacional de Tocumen, el cual se trata de una concesión de uno de los servicios públicos aeroportuarios que, como explicamos anteriormente, ofrece dicho Aeropuerto, según el artículo 1 de la Ley 23 de 2003.

Asimismo, el apoderado de la oponente es del criterio que el derecho subjetivo vulnerado es expresado con claridad en la demanda, toda vez que Ogden Aviation Services (Panamá), Corp. era concesionaria de Aeropuerto Internacional de Tocumen y es una empresa dedicada a brindar servicios aeronáuticos. Que al otorgarse el Contrato impugnado de manera directa, el derecho subjetivo de su representada a participar en un acto competitivo, que le diera la oportunidad de brindar el servicio de Operador de Base Fija (FBO), fue directamente lesionado.

Tampoco comparte las aseveraciones de la recurrente, en cuanto a que la demanda no se dirige contra el acto original, toda vez que considera que el contrato es un acto autónomo y muy distinto a la Resolución de Adjudicación.

### III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Evacuados los trámites de ley, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, proceden a resolver el Recurso de Apelación, con base a las consideraciones siguientes:

De conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales “La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En ese mismo orden, la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, por la cual se reforma la Ley 135 de 1943, orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa establece en su artículo 13 que “La Jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semi-autónomas en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas”

Aunado a lo anterior, el artículo 97 del Código Judicial dispone que “A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originan por acto, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas

Por su parte, el artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General define Acto administrativo como aquella “Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el derecho administrativo.”

Ahora bien, el acto que en esta oportunidad se impugna ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo, lo constituye el Contrato No.004/DC/12 celebrado el 11 de octubre de 2012, entre AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. y SIGNATURE FLIGHT SUPPORT UK REGIONS LIMITED “Para la Prestación de los Servicios Aeronáuticos, a Título Oneroso, para la Explotación Comercial del Negocio de Operador de Base Fija (FBO) en el Aeropuerto Internacional de Tocumen,” S.A.

Sobre el particular, cabe señalar que el Aeropuerto Internacional de Tocumen, es una Terminal Aérea internacional, administrada por la empresa AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., sociedad anónima creada conforme a lo estipulado por la Ley 23 de 29 enero de 2003, y sus correspondientes modificaciones, misma que se encuentra inscrita en el Registro Público a la ficha 432290, documento 456104 de la Sección de micropelículas mercantil del Registro Público desde el 15 de abril de 2003, cuyas acciones son cien por ciento (100%) propiedad del Estado panameño y la representación de la Junta de Accionistas la tendrá el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas. Sin embargo, en cuanto a su actuar y desempeño, dicha empresa se rige por las disposiciones de la Ley de Sociedades anónimas y el Código de Comercio, tal cual se desprende del artículo 1 de la mencionada Ley 23 de 2003:

Artículo 1: El Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de administración de los aeropuertos y aeródromos, las cuales deberán manejarse con criterios de eficiencia, transparencia y trato igualitario, para garantizar la prestación de servicios de calidad a los usuarios, priorizar la reinversión de los fondos en el desarrollo y mantenimiento de las instalaciones aeroportuarias de acuerdo con su Plan Maestro de Desarrollo, y facilitar el ejercicio de las atribuciones legales que sean de competencia de otras autoridades.

Estas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se regirán por las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas y el Código de Comercio, con las limitaciones y excepciones señaladas en esta Ley.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 153 de la Constitución Política, se autoriza al Órgano Ejecutivo para que expida los pactos sociales de constitución y los estatutos de estas sociedades, mediante resolución del Consejo de Gabinete, conforme a los lineamientos establecidos en esta Ley

Se entiende por empresa pública, empresa estatal o sociedad estatal a toda aquella que es propiedad del Estado, sea éste nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial. ( )

La propia Constitución prevé que el Órgano Ejecutivo propondrá la estructura de la administración nacional, mediante la creación de empresas estatales y distribuir entre éstas, las funciones y los negocios de la Administración, con el propósito de asegurar la eficacia de las funciones administrativas (art. 159, num.12).

Adicionalmente, se hace necesario destacar que la concesión de servicio público amplía el concepto jurídico de éste (servicio público), pues permite la incorporación de normas de derecho privado a la estructura teórica del Estado. La prestación directa de servicios a cargo del Estado se ajusta al límite exacto del derecho público, particularmente de derecho administrativo y se ubica en esta frontera. Cuando la prestación es directa la característica sobresaliente de tal actividad es que se trata de un régimen unilateral, generalmente centralizado de funcionamiento del poder público. La concesión involucra un elemento enriquecedor que hace compleja la relación entre concesionario, autoridad concedente, prestadores del servicio y usuarios. Las relaciones no son ya exclusivas del Derecho público, sino que se agrega un ingrediente de derecho privado porque la voluntad de las partes está presente; de ahí, por ejemplo, que la propia Ley 23 de 2003, dispone que las empresas que se dediquen a la prestación del servicio público de administración de aeropuertos y aeródromos, se constituirán como sociedad anónima y se regirán por las normas de la Ley de sociedades anónimas y el Código de Comercio. Asimismo, establece la Ley que, las relaciones laborales vigentes a la fecha, se regirán por las normas del Código de Trabajo (art.26, num 1). Sin embargo, no por ello se desnaturaliza el servicio público a prestar.

El Estado es el titular de la actividad o del bien, y lo otorga a una persona que se denominará concesionario para que éste asuma el ejercicio del servicio público o la realización y explotación de una obra por su propia cuenta y riesgo; pero con la permanente vigilancia de la entidad concedente y como contraprestación recibirá un incentivo económico. Así, por ser un contrato de concesión de un servicio público está sujeto a las normas de derecho administrativo, principalmente, por la Ley 23 de 29 de enero de 2003 y supletoriamente por la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (en cuanto a contrataciones públicas) y sometido al refrendo de la Contraloría General de la República.

Por otro lado, como lo señala el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para ocurrir en demanda ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, es necesario que los actos administrativos impugnados sean "actos o resoluciones definitivas, o providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación".

Conforme lo prevé la norma citada, los actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, son aquellos que causan estado, lo que a todas luces se presenta en este caso, ya que al analizar el contenido de la demanda presentada por la demandante, se alude a que es precisamente el CONTRATO DE CONCESIÓN – A TITULO ONEROSO – SERVICIOS AERONAUTICOS – CONTRATO No.004/DC/12, el que supuestamente vulnera el orden jurídico y lesiona derechos subjetivos de la parte actora (señalados en los hechos décimo sexto y décimo séptimo de la demanda – Cfr. f.13).

Parece ser que el recurrente, en el libelo de su escrito de apelación, confunde el acto administrativo definitivo con los actos preparatorios. La doctrina denomina actos preparatorios, accesorios o de trámite, a los

que según LIBARDO RODRIGUEZ R. "son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella. Por ejemplo, el acto por el cual se solicita un concepto a otra autoridad antes de tomar la decisión" (Rodríguez R. Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1990, pág.204)".

Es conveniente señalar que los actos administrativos o de mero trámite forman parte de un procedimiento administrativo y no ponen fin a un proceso, simplemente son considerados un paso más, dentro de un procedimiento que está encaminado a adoptar una decisión final. Sin embargo, en el presente caso, se demanda la nulidad, por ilegal, de un contrato de concesión administrativa, el cual sí constituye un acto definitivo

Por último, estima este Tribunal de Apelación que no es dable contabilizar el término para recurrir ante la Sala Tercera desde el 22 de agosto de 2013, en razón de publicación de información en el Semanario Caribbean & American News, toda vez que está acreditado que OGDEN AVIATION SERVICES (PANAMA) CORP., no formaba parte de los signatarios del contrato en cuestión y, por tanto, este hecho no puede considerarse como una notificación a esta empresa. Inclusive la demandante aportó copia de las notas de fecha 9 de septiembre y 29 de octubre de 2013, referente a la solicitud realizada al Gerente General de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., con la finalidad de obtener copia autenticada del Contrato de Concesión para la Base de Operaciones permanente para proveer servicios de terminal a la aviación privada y comercial llamada Signature Flight Support y un centro especial para jets privados en el Aeropuerto Internacional de Tocumen. Sin embargo, en el recurso de apelación, no se acredita que previo a la presentación de la demanda, Ogden Aviation Services (Panamá), Corp., haya tenido conocimiento formal del contrato en cuestión, más allá de los dos meses a la fecha de presentación de la demanda (8 de noviembre de 2013).

Todo lo anteriormente expuesto, lleva a este Tribunal de instancia a interpretar que el contrato objeto de esta demanda es un acto administrativo susceptible de ser recurrido ante esta jurisdicción contencioso administrativa y, por tanto, a considerar que existen razones jurídicas que ameritan confirmar la decisión adoptada por el Sustanciador.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014), por la cual el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado José Manuel Sevillano, en nombre y representación de OGDEN AVIATION SERVICES (PANAMA) CORP., para que se declare nulo por ilegal, el Contrato celebrado entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen S.A. 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.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ  
KATIA ROSAS (Secretaria)