

ENTRADA No. 281782020

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA HERRERA, PINZÓN & ASOCIADOS EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO AGUA PARA BUENOS AIRES (CONFORMADO POR CONSTRUCTORA RODSA, S.A. Y ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S.A. (APROCOSA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No. 10 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2019, Y CONSECUENCIALMENTE SE HAGAN LAS DECLARACIONES SOLICITADAS.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

En **grado de apelación**, conoce el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por los apoderados judiciales del **CONSORCIO AGUA PARA BUENOS AIRES** (conformado por Constructora Rodsa, S.A. y Administradora de Proyectos de Construcción, S.A. (APROCOSA), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019, y consecuentemente se hagan las declaraciones solicitadas.

Mediante la **Resolución de 15 de julio de 2020**, el Magistrado Sustanciador, negó la admisión de la Demanda examinada, toda vez que se indicó que la misma no cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, porque la actora solicitó la declaratoria de nulidad de tres (3) actos administrativos distintos emitidos por el Consejo Municipal del Distrito de Ñürüm (Comarca Ngöbe Buglé), que cada uno de ellos, crea una

situación jurídica objetiva, individualizada concreta con relación a una determinada persona natural o jurídica.

I. ARGUMENTOS DEL APELANTE

En la sustentación del Recurso de Apelación, los apoderados judiciales del Consorcio Agua para Buenos Aires, indican que la Acción interpuesta cumple con lo dispuesto en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, por los siguientes motivos:

“...

Si se observa con detenimiento en el aparte III.-**LO QUE SE DEMANDA**, como petición principal en nuestra demanda, en su numeral (1) **es que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019, dictada por el Consejo Municipal del Distrito de Ñürüm, Comarca Ngäbe Buglé**, mientras que en los numerales subsiguientes, (2) y (3) se incluye los ACUERDOS No. 01 de 16 de septiembre de 2019, y Acuerdo No. 5 de 18 de diciembre de 2017, dictados por la misma autoridad, **a efecto de que CONSECUCIONALMENTE, esto es, siempre y cuando la declaración (1), sea concedida, DE MANERA QUE LO UNO NO PROCEDE SIN LO OTRO, QUE ES LO PRINCIPAL.**

Esta petición, **es coincidente y congruente con todo el contexto de la demanda y en especial con los hechos de la misma**, de cuya lectura se puede deducir con claridad, por las circunstancias de cada Acto Administrativo a que se hacen alusión, **que lo demandado no es la declaratoria de Nulidad, sino que se declare o reconozcan los efectos consecuenciales en segundo plano de la nulidad del Acto Principal, sobre los actos administrativos subsidiarios que vienen a formar parte de la reparación de los derechos subjetivos**, que si son, legal y jurisprudencialmente, un requisito de admisión de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que señala...

Nuestra **demanda va dirigida a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019**, y a la vez, a fin de que se restablezca el derecho violado, **las declaraciones subsidiarias como consecuencia de la violación principal y su declaratoria de ilegalidad si es que así lo declara la Sala como resultados de fondo del proceso**, sin que ello se vea afectado como lo señala la resolución recurrida, **pues no se trata de tres demandas** (pag.4).

....

Traemos a colación los hechos DÉCIMO NOVENO Y VIGÉSIMO de la demanda, ya que mediante ellos aclaramos la relación del contenido intrínseco de los tres actos que analizamos jurídicamente hacen concluir que adolecen del mismo vicio principal de ilegalidad, esto es la imposición de un impuesto municipal sobre el **desarrollo de actividades que por su naturaleza y ubicación o distribución política territorial, resultando extraterritorial al abarcar más de dos provincias, por ley y mandato constitucional no puede ser gravada por los Municipios.** ...” (Lo subrayado es por la Sala)

Por tales motivos, le solicita a la Sala revoque la Resolución de 15 de julio de 2020, y en su defecto se admita la Demanda en estudio, por cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos en la Ley.

II. PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, mediante Vista Número 766 de 31 de agosto de 2020, el Procurador de la Administración presentó Oposición al Recurso de Apelación promovido por la demandante, señalando medularmente que:

“...

Como se observa en el apartado que hace mención a lo que se demanda, parte del contenido exigido por el **artículo 43 de la Ley 135 de 1943, el demandante yerra al solicitar a la Sala Tercera de la declaratoria de nulidad de tres (3) actos administrativos dictados el Consejo Municipal del Distrito de Nürüm, Comarca Ngäbe Buglé.**

De hecho, contrario a lo argumentado por el recurrente en la sustentación de su recurso de apelación, **el mismo no es consistente y congruente en su escrito respecto a su presentación al momento de individualizar el acto impugnado, tal como lo requiere el artículo 43-A de la citada excerta legal**, pues como se vislumbra en los hechos décimo tercero, décimo cuarto, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo, **el accionante advierte la improcedencia y presunta ilegalidad de los tres (3) actos administrativos dictados por el Consejo Municipal del Distrito de Nürüm, Comarca Ngäbe Buglé**, a saber: a) la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019; b) el Acuerdo 01 de 16 de septiembre de 2019; y c) el Acuerdo 5 de 18 de diciembre de 2017, al considerar que ´resultaría totalmente inocua y sin sentido la pretensión si solo se solicita la declaración de nulidad del Acto atacado que fija la suma total a pagar como impuesto municipal, sino se demanda igualmente la ilegalidad de los actos que gravaron con impuesto municipal la actividad a desarrollar bajo del Contrato COC-62-16 y sus Adendas´. (Cfr. fojas 15, 19, 20 y 23 del expediente judicial)

....

Así las cosas, **coincidimos con el Magistrado Sustanciador en su decisión de no admitir la acción interpuesta por la firma forense Troyano & Troyano; toda vez que no se cumple con lo dispuesto en los artículos 43 y 43a de la Ley 135 de 1943:** puesto que el petente no individualizó con precisión el acto administrativo impugnado y demandó simultáneamente la declaratoria de nulidad de tres (3) actos administrativos cuando debió recurrir contra uno solo, en concordancia con lo dispuesto por las mencionadas normas. ...” (Lo subrayado es por la Sala)

Por lo antes expuesto, le solicita al Tribunal que confirme la decisión proferida dentro de la Acción de Plena Jurisdicción examinada, por parte del Magistrado Sustanciador.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

Atendidas las alegaciones expuestas por el apelante, y los argumentos del Procurador de la Administración, en torno a la admisibilidad del negocio jurídico bajo examen, le corresponde al resto de los Magistrados de la Sala Tercera, adoptar la decisión considerando lo sucesivo.

Observa este Tribunal que, mediante la **Resolución de 15 de julio de 2020**, el Magistrado Sustanciador, determinó que el negocio jurídico bajo examen no cumple lo dispuesto en el artículo 43 A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, toda vez que el demandante, dirigió su Demanda contra tres (3) actos administrativos diferentes que crean cada uno de ellos, una situación jurídica concreta con relación a una determinada persona, por lo cual deben ser examinados de forma separada, por lo que, a su juicio, no es admisible.

Ahora bien, el artículo 43 A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, estipula, lo sucesivo:

“Artículo 43 A. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; **y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda**”. (Lo subrayado es por la Sala)

La Sala ha manifestado que este requisito es de singular importancia porque identificará una de las principales características de la Acción de Plena Jurisdicción cuyo fin es el de la protección de intereses de carácter particular o subjetivo, mientras que, en las Acciones de Nulidad, el fin es de Tutela del Ordenamiento Jurídico en abstracto. ¹

Es por ello que, en este tipo de Demanda examinada, el accionante además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, toda vez que la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo *per se*.

¹ Resolución de 10 de mayo de 2016

Siendo ello así, observa el Tribunal Ad quem que, en el negocio jurídico en estudio, consta a fojas 1 y 7 del Expediente Judicial, que, en el Poder Especial otorgado por el CONSORCIO AGUA PARA BUENOS AIRES, a sus apoderados judiciales, y en el apartado denominado “II. DEL ACTO ATACADO” del Libelo de la Demanda, que, a través de una Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, se cuestiona la legalidad de un (1) solo acto administrativo, al señalar, lo siguiente:

“
PODER ESPECIAL

‘...a fin de otorgar PODER ESPECIAL amplio y suficiente a la Firma de Abogados...a objeto que en nuestro nombre y representación interpongan **DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE EN LA RESOLUCIÓN NO. 10 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2019, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE ÑÜRÜM, COMARCA NGÖBE BUGLÉ MEDIANTE EL CUAL FIJA LA SUMA DE CIEN MIL (B/. 100,000.00) BALBOAS COMO SUMA QUE DEBE SER CANCELADA POR LA EMPRESA (CONSORCIO AGUA PARA BUENOS AIRES) COMO SUMA TOTAL DEL IMPUESTO, ADICIONAL A LOS CINCUENTA (B/. 50,000.00) BALBOAS QUE APORTÓ INICIALMENTE EN EL 2017 Y PARA QUE SE FORMULEN OTRAS DECLARACIONES, Y SE RESTABLEZCA EL DERECHO SUBJETIVO VIOLADO.**”

‘II. DEL ACTO ATACADO

El acto de ilegalidad lo constituye la **Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019**, dictada por el Concejo Municipal del Distrito de Ñurum, Comarca Ngäbe Buglé, mediante el cual se RESUELVE:

‘PRIMERO: Fijar la suma de cien mil (B/ 100,000.00) balboas, a ser cancelada por la empresa, como suma total del impuesto, adicional a los cincuenta mil (B/ 50.000.00) balboas que aportó inicialmente en el año 2017.

SEGUNDO. Aceptar que la empresa haga los pagos en dos partidas como ha propuesto, la primera a la suscripción del acuerdo, y el segundo en otra fecha a determinarse conjuntamente ‘...’ (Lo subrayado es por la Sala)

De igual forma, advertimos que en el apartado denominado “III. LO QUE SE DEMANDA”, que el demandante pide que consecuentemente que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019, requiere, lo sucesivo:

“...2) Que es consecuentemente, es ilegal, y **por tanto NULO, el Acuerdo No. 01 de 16 de septiembre de 2019, ...**

3) Que es consecuencialmente, es ilegal, y **por tanto NULO, el Acuerdo No. 5 de 18 de diciembre de 2017...**

4) Que **se declare** que el proyecto, ... **es una obra cuya incidencia y desarrollo abarca o trasciende, además del Distrito de Ñürüm, a otro Distrito, esto es, al Distrito de Las Palmas que está ubicado en la Provincia de Veraguas, división política diferente a la Comarca y, por ende, no está sujeta al pago de impuestos municipales...**

5) Que **se declare** que el proyecto... **es una obra de construcción de un sistema de acueducto y planta potabilizadora cuyo desarrollo abarca dos (distritos), por tanto, es una obra de interés nacional cuya operación no está sujeta al pago de impuestos municipales"**. (Lo subrayado es por la Sala)

Por consiguiente, la Sala sostiene que la Demanda examinada atendió con el requisito de admisibilidad dispuesto en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, toda vez que, **el accionante solicitó la declaratoria de la nulidad, de un solo acto administrativo**, la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019; y además **preciso como restablecimiento del derecho subjetivo que estima lesionado, que consecuencialmente se hagan las declaraciones solicitadas** sobre el Proyecto de "*Estudio, Diseño, Construcción, Mantenimiento y Operación para el Sistema de Acueducto incluyendo la Planta Potabilizadora, para la Comunidad de Buenos Aires y Comunidades aledañas ubicadas en el Distrito de Ñürüm, Comarca Ngäbe Buglé*"; contrario a lo indicado por el Sustanciador, que requirió la declaratoria de nulidad de tres (3) actos administrativos distintos emitidos por el Consejo Municipal del Distrito de Ñürüm (Comarca Ngöbe Buglé).

Cabe subrayar, que las viabilidades del resto de las pretensiones solicitadas por el recurrente son aspectos que requieren de un análisis por parte de la Sala o de un pronunciamiento en el fondo de la controversia, etapa procesal que será ventilada en su momento oportuno.

Sobre este tema la Sala mediante la **Resolución de 3 de octubre de 2019**, señaló lo siguiente:

“
...En este sentido, este Tribunal de Apelaciones considera que no le asiste la razón al apelante y es que se observa con claridad **en el apartado de 'lo que se demanda', que la parte actora solicita que se declare nula por ilegal, el acto demandado la Resolución AG- N° 659-18/OGC/HCE/mr de 1 de octubre de 2018**, emitida por la

Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de Competencia (ACODECO), mediante la cual no se accede a la solicitud de desistimiento presentado por la empresa CLARO PANAMÁ, S.A., en conjunto con CORPORACIÓN MEDCOM PANAMA, S.A., así como el acto confirmatorio AG- No. 701-18/OGC/HCE/ mr, fechado el 30 de octubre de 2018 y posteriormente solicita que en consecuencia de ello se ADMITA el desistimiento presentado y el consecuente archivo del expediente administrativo No. PM- 009-15, por lo que estimamos que cumple con el artículo 43, numeral 2 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, precisando lo que se demanda y además se individualiza claramente el acto que se pretende demandar.

De este modo, de conformidad a lo anteriormente expuesto, somos de la opinión que ciertamente se corrobora del libelo de la demanda, **específicamente en el apartado de lo que se demanda, que la parte actora expresa con claridad lo que se demanda y sus pretensiones** de conformidad con lo establecido en numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943. En este sentido, consideramos que el argumento esbozado por la Procuraduría de la Administración, no tiene cabida en este momento procesal que nos encontramos.

Y es que consideramos que lo señalado por la Procuradora de la Administración, tal como igual lo expresa el demandante, **son aspectos que ciertamente requieren de un análisis por parte de la Sala o de un pronunciamiento en el fondo de la controversia, etapa procesal que será ventilada en su momento oportuno, pues de acoger los presupuestos de inconformidad expuestos por el apelante, llevaría a este Tribunal de Apelaciones a ponderar cuestiones de índole sustancial, materia precisamente que corresponde al fondo de la controversia, motivo por el cual deben desestimarse, advirtiéndose que en este momento procesal debe examinarse sólo si la resolución de primera instancia, el auto de admisión, se ajusta a derecho, es decir, si la demanda presentada ha cumplido con los requisitos formales para ser admitida, específicamente en lo señalado por el apelante, de conformidad a lo contenido en el numeral 2 del artículo 43 y 43 A de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de conformidad a lo establecido en la Jurisprudencia, y corresponde dejar para la etapa de fondo, cualesquiera otras consideraciones relacionadas con la pretensión.**

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMAN el Auto de 14 de enero de 2019, que ADMITE la demanda contencioso de plena jurisdicción**, presentada por el licenciado Pedro Meilán N., actuando en representación de la sociedad CORPORACIÓN MEDCOM PANAMÁ, S.A., para que se declare nula, por ilegal, el acto administrativo AG- N° 659-18/OGC/HCE/MR de 1 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de Competencia (ACODECO), su acto confirmatorio y se dicten tras declaraciones.”(Lo subrayado es por la Sala)

En abono de lo expuesto, cabe advertir que, lo indicado previamente también se acredita al observar que contra el acto impugnado, la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019, la parte actora interpuso Recurso de Reconsideración, el cual invoca no fue resuelto en término por parte de la

autoridad administrativa demandada. Es por ello, que acude ante la Sala bajo el argumento de haber agotado la vía gubernativa, por negativa tácita al configurarse el Silencio Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943. (Cfr. Visible a fojas 34-35,37-43, 44 del Expediente Judicial)

Por consiguiente, esta Superioridad colige que lo procedente es revocar la Resolución de 15 de julio de 2020, toda vez que, se ha comprobado que la Acción cumple con lo dispuesto en artículo 43A de la Ley 135 de 1943.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran 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, **PREVIA REVOCATORIA** de la Resolución de 15 de julio de 2020, **ADMITE**, la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por los apoderados judiciales del **CONSORCIO AGUA PARA BUENOS AIRES** (conformado por Constructora Rodsa, S.A. y Administradora de Proyectos de Construcción, S.A. (APROCOSA), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 10 de 15 de noviembre de 2019, y consecuencialmente se hagan las declaraciones solicitadas.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO DIRIMENTE**

CON SALVAMENTO DE VOTO

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**