

Panamá, 4 de octubre de 2002.

Capitán
Jorge Rodríguez A.
Director General
Dirección de Aeronáutica Civil
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota No.927-AL-DG-DAC de 16 de septiembre de los corrientes con la cual requiere nuestro criterio sobre la situación detallada a continuación:

“Mediante la Resolución 080-JD de fecha 2 de julio de 2002, la Junta Directiva de Aeronáutica Civil autoriza la cesión contenida en la Escritura Pública No. 2646 de 6 de mayo de 2002, por la cual el Consorcio San Lorenzo cede, transmite, subroga y sustituyen en todas las obligaciones, derechos y actividades derivados del artículo segundo de la Ley 3 de 15 de enero de 2002, relacionada con el nuevo aeropuerto de pasajeros y carga a ser construido en el lugar del actual Aeropuerto Enrique A. Jiménez en la provincia de Colón, a favor de la sociedad Colón International Airport Development Corp., S.A., la cual ha aceptado dicha cesión a su nombre.

Mediante la Resolución No. 171-AL-DG-DAC de 26 de agosto de 2002 el Director General de Aeronáutica Civil da fiel cumplimiento a la Resolución No. 080-JD de 2 de julio de 2002 y declara su conformidad con la Cesión de Derechos, Obligaciones y Actividades que hace del artículo Segundo de la Ley 3 de 15 de enero de 2002, relativo al nuevo aeropuerto de pasajeros y carga, el Consorcio San Lorenzo a favor de la sociedad Colón International Airport Development Corp., S.A., mediante Escritura Pública

2646 de 6 de mayo de 2002 de la Notaría Segunda del Circuito de la Provincia de Panamá.

Para dar fiel cumplimiento a lo establecido en la **Resolución No.080-JD de 2 de julio de 2002, publicada en Gaceta Oficial No.24, 592 de 10 de julio de 2002**, este despacho ha revisado dos formas que a continuación se detallan:

- A. Un convenio suscrito por todos los interesados, que en el caso del Cedente y el Cesionario sería repetir el acto de Acuerdo de Cesión ya suscrito mediante Escritura Pública 2646 de 6 de mayo de 2002, que fue objeto de análisis y aprobación de la Junta Directiva de la DAC.
- B. Un documento separado mediante el cual el Director General de Aeronáutica Civil da fiel cumplimiento a la decisión de la Junta Directiva de la DAC y acepta la cesión presentada por el Consorcio San Lorenzo y Colón International Airport Development Corp., S.A.

Este documento puede revestir la forma de una resolución.

Somos del criterio de que la opción 'B' es decir, el documento separado, es la vía más adecuada por las siguientes razones legales y formales:

1. Ya existe un acuerdo de Cesión suscrito entre Consorcio San Lorenzo (cedente) y Colón International Airport Development Corp., S.A.
2. Ya existe una declaración expresa de la Compañía Afianzadora de aprobar el acuerdo, es más, ya se presentó Endoso a la Fianza de cumplimiento en este sentido.
3. Ya existe una Resolución de Junta Directiva aprobando la Cesión, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial No. 24, 592 de 10 de julio de 2002.
4. La formalidad del Refrendo del Contralor se hará en igual documento separado y sobre la revisión de todo el expediente.

En el interés de garantizar la validez de los actos administrativos, es nuestro deseo que su despacho determine **si el acto de formalización y perfeccionamiento de la decisión de la Junta Directiva (Resolución No. 080-JD de 2 de julio de 2002) mediante Resolución No.171-AL-DG-DAC es válido.**"

Para empezar el análisis solicitado, es menester primeramente citar parte de la Resolución No. 080-JD de 2 de julio de 2002, publicada en Gaceta Oficial No. 24, 592 de 10 de julio de 2002:

"La Junta Directiva de Aeronáutica Civil, en uso de sus facultades legales y considerando:

Que la Dirección de Aeronáutica Civil tiene todas las funciones relacionadas con la planificación, investigación, dirección, supervisión, inspección, operación y explotación de la aviación civil de Panamá, así como el diseño y construcción de aeropuertos.

Que la Dirección de Aeronáutica Civil, puede celebrar contratos y Acuerdos con toda clase de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras con sujeción a las Leyes vigentes, en todo lo relacionado con la investigación, estudio, proyecto, financiamiento, explotación, construcción e inspección de todo lo que se relacione con la Dirección de Aeronáutica Civil.

Que mediante Ley 3 de 15 de enero de 2002 se aprobó el referido contrato celebrado entre la Dirección de Aeronáutica Civil y la Zona Libre de Colón, en representación del Estado y la Asociación Accidental denominada Consorcio San Lorenzo, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial No. 24472 de 17 de enero de 2002.

Que mediante memoriales fechados 14 de marzo de 2002 y enmienda a la solicitud fechada 9 de mayo de 2002...el señor...actuando en calidad de Apoderado General de la Asociación Accidental denominada Consorcio San Lorenzo...presenta formalmente solicitud de aprobación de Cesión de Derechos y Obligaciones...

...

Que como establece la Ley de contrataciones Públicas y el propio Contrato Ley **la entidad licitante, en este caso la Dirección de Aeronáutica Civil, debe dar su autorización a la Cesión de Derechos y Obligaciones** presentada por el Consorcio San Lorenzo para que la misma sea efectiva, esto es así según la cláusula XXXIV del artículo 2 de la Ley 3 de 15 de enero de 2002.

Que le corresponde a la Junta Directiva de la Dirección de Aeronáutica Civil, autorizar como organismo superior de la Dirección de Aeronáutica Civil **todo lo referente con los contratos que con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras celebre el Director General de Aeronáutica Civil.**

En consecuencia, resuelve:

Artículo 1: Autorizar al Director General de Aeronáutica Civil a suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones...

Artículo 2: Autorizar a la Asociación Accidental Consorcio San Lorenzo el Endoso de la Fianza de Cumplimiento...

Artículo 3: Esta resolución surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

Fundamento legal: Artículo 6 y 75 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995; Cláusula XXXIV del artículo 2 de la ley 3 de 15 de enero de 2002; Artículo 14 del Decreto de Gabinete 13 de 22 de enero de 1969."

De lo anterior tenemos que ha sido la Junta Directiva de Aeronáutica Civil, en uso de sus facultades legales, porque ha autorizado al Director General de Aeronáutica Civil a suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Tal como apunta, el aparte sobre el fundamento legal aplicable a la mencionada resolución, lo es el **artículo 14 del Decreto de Gabinete 13 de 22 de enero de 1969** 'Por el cual se crea la Dirección de Aeronáutica Civil como una entidad autónoma del Estado y se derogan los artículos 4, 5, 6, 7 y 36 del Decreto ley 19 de agosto de 1963' donde están contenidas las atribuciones de la Junta Directiva de Aeronáutica Civil.

A continuación destacamos las facultades concernientes al caso examinado:

- autorizar los contratos para prestación de servicios o la renovación de contratos cuyos términos sean mayores de tres (3) meses. **También deberá autorizar los contratos por servicios técnicos que a cualquier término le presente el Director General.**
- **autorizar los contratos** con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras para que éstas realicen actividades, negociaciones y transacciones de tipo comercial **que celebra el Director General de Aeronáutica Civil.**

Concluimos entonces que efectivamente, la Junta Directiva de Aeronáutica Civil está facultada para otorgar la autorización al Director General de Aeronáutica Civil necesaria para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

El Director General por su parte, tiene la representación legal y administrativa de la Dirección de Aeronáutica Civil (art. 15 Dec.Gab. 13 de 1969). Por ende, es la persona idónea para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Cabe también señalar la normativa contenida en la **Ley 5 de 15 de abril de 1988** 'Por la cual se establece y regula el sistema de ejecución de obras públicas por el sistema de concesión administrativa y se adoptan otras disposiciones'; y el **artículo 24 del Decreto Ejecutivo 272 de 30 de**

noviembre de 1994 'Por el cual se modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 29 de noviembre de 1989'.

El **Decreto Ejecutivo 17 de 29 de noviembre de 1989** reglamenta la Ley 5 de 1988 y en su **artículo 37** estipulaba lo siguiente:

"Artículo 37: Si el concesionario optare por ejercitar el derecho de cesión a que alude en el artículo 13 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, deberá solicitarlo mediante memorial dirigido a la entidad concedente, a la que indicará:

- a) *Una relación de los promotores, personas jurídicas de la nueva sociedad concesionaria.*

Esta cesión de la concesión conlleva un análisis técnico, financiero, legal por parte de la entidad concedente de al nueva concesionaria para poder determinar si procede o no dicho traspaso."

Como hemos redactado, el artículo 37 estipulaba lo antes dicho, pues en la actualidad y con la promulgación del Decreto Ejecutivo 272 de 30 de noviembre de 1994, el precepto copiado cambió sustancialmente. Veamos:

"Artículo 24: Se modifica el artículo 37 del Decreto Ejecutivo 17 de 1989, el cual quedará así –

Artículo 37: La Entidad Concedente podrá autorizar al Concesionario tanto en el Contrato de Concesión como posteriormente, para que éste ceda y traspase sus derechos a Terceros."

¿Qué debemos entender como **Derechos del Concesionario**? A la postre, el **artículo 15** de la **Ley 5 de 1988** indica como **derechos especiales** de los Concesionarios los que siguen a continuación:

1. Los consignados en el convenio de concesión que no se opongan a esta ley;
2. Cobrar las tarifas aprobadas por el Ejecutivo...
3. Recibir la colaboración para que el bien objeto de la concesión se le dé el uso para el cual ha sido realizado...
4. Recibir la colaboración de los agentes de policía para preservar el acatamiento a los reglamentos y mantener el orden público...
5. A que las entidades concedentes les otorguen las servidumbres necesarias para la ejecución de la obra...
6. A recibir una indemnización adecuada...en caso de rescate administrativo y,
7. Los demás que se encuentren previstos en la concesión, en esta Ley y en los reglamentos que se dicten en su desarrollo.

En este orden de ideas, el **artículo 23** hace también mención del **derecho** de los concesionarios a **beneficios fiscales** y el **artículo 25** otorga el **derecho de primera opción** a los concesionarios **para la realización de actividades conexas a la concesión**, acogiéndose a los incentivos fiscales que otorgan las respectivas leyes de desarrollo a las actividades industriales.

Otro derecho del concesionario es el **derecho a prórroga del plazo de ejecución de las obras**. Según el **artículo 12** del **Decreto Ejecutivo 272 de 1994** que modifica el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 17 de 1989, el plazo será prorrogable por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otro de los efectos análogos a los anteriores previa autorización de la entidad concedente.

Vemos pues que la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo también es procedente de acuerdo al estudio planteado.

Tal como se ha mencionado, la entidad concedente o licitante en el caso que nos ocupa, esta es, la Dirección de Aeronáutica Civil, a través de su Junta Directiva, autorizó al Director General de Aeronáutica Civil para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado en el artículo 3 de la Resolución 080-JD de fecha 2 de julio de 2002, ésta surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

Sobre este concepto, la Sala de lo Contencioso Administrativo expresó como sigue mediante **Sentencia de 15 de noviembre de 1994**:

“El Decreto de Gabinete Nº 26 de 7 de febrero de 1990 señala en su Artículo 1º que ‘la Gaceta Oficial es el Órgano de publicidad del Estado en el que se hará promulgación de las leyes y decretos expedidos por el Consejo de Gabinete, Decretos Ejecutivo, Resoluciones, Resueltos, Acuerdos y cualquier otro acto normativo reglamentario que contenga actos definitivos de interés general ...’

En este sentido, manifiesta el señor Procurador de la Administración que si bien la Resolución...debió publicarse en la Gaceta Oficial, por establecer un procedimiento de carácter general aplicable a todas las audiencias de consulta popular realizadas por el Ministerio...la omisión no invalida dicha resolución, sino que en todo caso afecta su eficacia. (fs. 48).

*La Sala comparte el criterio del señor Procurador de la Administración porque si bien la Resolución...debió ser publicada en la Gaceta Oficial, antes de su aplicación en el caso en estudio, **la omisión de dicha publicación que fue hecha posteriormente en la Gaceta Oficial...no vicia el acto de nulidad, sino que afecta su eficacia**, toda vez que **la publicación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatoria u oponible a los administrados.** (PENAGOS, Gustavo, "El Acto Administrativo, Cuarta edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1987, p. 863).*

*En este sentido cabe afirmar que la falta de promulgación de un acto administrativo no determina su nulidad; la 'jurisprudencia y la doctrina se orientan a considerar que los vicios extrínsecos no son causales de nulidad, sino que los Actos Administrativos carecen de fuerza vinculante mientras no se cumplan las formalidades externas', por tanto, **la falta de promulgación de una norma sujeta al requisito de publicación no determina su nulidad, porque las causas que provocan la nulidad de los actos son las intrínsecas.** (PENAGOS, Obra citada, p. 857-858)."*

De lo anterior se colige que la promulgación de las leyes y normas conexas, es esencial para que sean del conocimiento de los nacionales y los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República, y surtan efectos, sean obligatorias y oponibles a terceros, porque de otra forma carecen de fuerza vinculante mientras no se cumpla con esta formalidad.

En este orden de ideas, el **artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000** 'Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales' indica como sigue:

"Artículo 46: Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley

o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

*Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, **sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.***

Consideramos entonces que **la Resolución 080-JD de fecha 2 de julio de 2002** por medio de la cual la Dirección de Aeronáutica Civil, a través de su Junta Directiva, procedió a otorgar la autorización al Director General de Aeronáutica Civil para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo, **tiene fuerza vinculante pues ha cumplido con la formalidad de ser publicada en la Gaceta Oficial.**

De esta manera, ya surte efectos y es obligatoria para todas las partes interesadas. Ello significa que el Director General de Aeronáutica Civil ya está plenamente facultado para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Concordamos con el criterio expuesto en la consulta elevada, cuando se indica que *'un documento separado mediante el cual el Director General de Aeronáutica Civil da fiel cumplimiento a la decisión de la Junta Directiva de la DAC y acepta la cesión presentada por el Consorcio San Lorenzo'* sería la manera más expedita y apropiada para concretizar la autorización otorgada al Director General de Aeronáutica Civil para suscribir la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Efectivamente, este documento podría revestir la forma de una resolución por la importancia que supone exponer las consideraciones que motivaron la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Por las razones indicadas, no es necesario suscribir nuevamente un convenio entre todas las partes interesadas pues como hemos reiterado, la Resolución 080-JD de fecha 2 de julio de 2002 ya surte efectos y es obligatoria en todo sentido.

Sobre el modelo adjunto de la Resolución No.171-AL-DG-DAC, se señala que mediante la Resolución No.080-JD de 2 de julio de 2002 la Junta Directiva de Aeronáutica Civil *'autoriza la cesión contenida en la Escritura Pública No.2646...'*, debe mejorar su redacción para hacerla más estricta y apegada al real contenido de la Resolución No. 080-JD de 2 de julio de 2002, fundamento

legal para perfeccionar la Cesión de Derechos y Obligaciones presentada por el Consorcio San Lorenzo.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Original } Uda. Alma Montenegro de Fletcher
Firmado } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/hf.