

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1489

Panamá, 30 de diciembre de 2016

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

El Bufete De Santis, actuando en representación de **Millenium Security Service, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Ministerio de Economía y Finanzas**, al no dar respuesta a la nota enviada a dicho ministerio el 13 de enero de 2015.

Contestación de la demanda.

**Señor 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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No consta; por tanto, se niega.

**Segundo:** No consta; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo primero:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Décimo segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 22, 62 (numeral 6), 70, y 71 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, los que, en su orden, se refieren a la interpretación de las reglas contractuales; las causales mediante las cuales las entidades o instituciones públicas podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación; a los procedimientos inherentes a la firma de un contrato; y a las disposiciones por las cuales se regirán los contratos que celebren las entidades estatales (Cfr. fojas 10 a 19 del expediente judicial); y

B. El artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que hace referencia a los actos administrativos que deben ser motivados con una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

## **III. Antecedentes.**

Según lo expresado en la acción que ocupa nuestra atención, la sociedad recurrente había suscrito con la entidad demandada el Contrato 0009-2013 de 8 de mayo de 2013, para la prestación del servicio de seguridad privada en las diferentes instalaciones del Ministerio de Economía y Finanzas a nivel nacional, por un periodo de un año a partir del 1 de marzo de 2013 (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Según manifiesta la actora, con posterioridad la entidad demandada le comunicó el interés de renovar el referido contrato por el periodo comprendido entre el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2014, para lo cual le solicitó la presentación de la documentación respectiva; e incluso, para tal fin, suscribió el borrador de contrato 023-14 que, según indica, luego de haber sido firmado por las partes, fue enviado a la Contraloría General de la República para su refrendo (Cfr. foja 7 y 16 del expediente judicial).

En tal sentido, manifiesta la recurrente que continuó brindando el servicio luego del vencimiento del contrato original con la expectativa de la renovación; no obstante, con posterioridad, la institución le solicitó la suspensión del servicio de seguridad mientras se resolvían las condiciones de la contratación. Al respecto, reconoce la actora que ella procedió a la suspensión del servicio brindado *"...lo cual fue documentado a través de distintas constancias escritas de recibo de los diferentes puestos."* (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

De igual manera, la demandante manifiesta que con posterioridad, la entidad le hizo la devolución de la fianza de cumplimiento y el endoso solicitado, pues, el nuevo contrato no había sido aprobado por la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

En tal sentido, el 13 de enero de 2015, la sociedad **Millenium Security Service, S.A.**, solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas que la Contraloría General de la República verificara el cumplimiento de los requisitos formales y legales dispuestos en la Ley de Contrataciones Públicas para así proceder al refrendo del contrato y, en su defecto, se le pagaran los honorarios por los servicios prestados por el periodo comprendido entre el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2014 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al respecto, según consta en autos, el Bufete De Santis, actuando en representación de **Millenium Security Service, S.A.**, ha presentado una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Economía y Finanzas**, al no dar respuesta a la solicitud efectuada el 13 de enero de 2015.

#### **IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.**

Como hemos indicado, la sociedad recurrente estima que el acto acusado infringe los artículos 22, 62 (numeral 6), 70, y 71 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, y el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, **cuyos cargos de infracción serán analizados en conjunto por la estrecha relación entre los mismos** (Cfr. fojas 10 a 19 del expediente judicial).

Al respecto, la actora estima que la entidad demandada ha vulnerado el principio de buena fe y de confianza legítima al manifestarle el interés de renovar el Contrato de Servicio de Seguridad Privada para las diferentes instalaciones del Ministerio de Economía y Finanzas, en similares términos a los contenidos en el contrato original, para el período comprendido entre el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2014; sin embargo, con posterioridad no se materializó dicha contratación (Cfr. fojas 11 a 14 del expediente judicial).

Continúa indicando la recurrente que el Ministerio de Economía y Finanzas debió llevar a cabo el procedimiento excepcional de contratación a fin de prorrogar el contrato firmado en el año 2013, para luego obtener el respectivo refrendo; sin embargo, alega que no hay constancias que se haya realizado dicho procedimiento (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

De igual manera, estima que era un deber de la entidad formalizar el nuevo contrato, sin embargo, la misma no lo hizo. En tal sentido, indica que en la situación en estudio se desconoció la figura de la tácita reconducción la cual permite prorrogar un contrato mes a mes, si el arrendatario sigue ocupándolo bajo las mismas condiciones del contrato vencido, mientras no haya requerimiento formal de dar por terminado el contrato (Cfr. foja 17 a 19 del expediente judicial).

Finalmente, considera que la entidad demandada no le ha manifestado de manera formal las razones por las cuales ha omitido llevar a cabo los trámites para obtener el refrendo de la Contraloría General de la República y honrar el pago de los servicios de seguridad prestados productos de la supuesta renovación del contrato (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

**Una vez visto los principales argumentos en los cuales la recurrente sustenta su demanda, debemos rechazar los mismos sobre la base de las siguientes consideraciones de hecho y de Derecho.**

En efecto, esta Procuraduría no comparte los señalamientos de la actora puesto que la entidad demandada mediante la Nota OLI 129 de 9 de noviembre de 2016, recibida el 11 de noviembre de 2016, **dio respuesta a la solicitud formulada por Millenium Security Service, S.A para que se le pagaran los montos correspondientes a los supuestos servicios prestados durante el período en que tenía la expectativa de la renovación del contrato.**

En tal sentido, en la referida comunicación se hizo alusión, a su vez, al **criterio legal** vertido por la Dirección Superior de Asesoría Legal - Oficina de Litigación mediante el **Memorando DS/OL 008-2014 de 9 de octubre de 2014**; en el cual se determinó la improcedencia de la solicitud de pago hecha por la recurrente en atención al hecho que el contrato nunca fue formalizado.

Al respecto, la actora aduce una supuesta tácita reconducción del contrato original celebrado por ella y el Ministerio de Economía y Finanzas; sin embargo, dicho señalamiento carece de sustento.

En efecto, observa este Despacho que la propia recurrente reconoce que durante el período posterior a la finalización del contrato original y durante la expectativa de la celebración de un nuevo contrato, el Ministerio de Economía y Finanzas le solicitó la suspensión de los servicios prestados y, en tal sentido, ella reconoce que atendió dicha solicitud entregando los respectivos puestos (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

De lo anterior, se desprende la improcedencia de lo manifestado por la demandante en el sentido que la entidad no actuó de buena fe al supuestamente consentir que siguiera prestando un servicio y luego no formalizar el contrato respectivo; razón por la cual no se han vulnerado los principios que rigen las actuaciones contractuales.

De igual manera, debemos indicar que a pesar de la intención inicial que pudo tener la entidad demandada en renovar el contrato suscrito con **Millenium Security Service, S.A.**, no se puede perder de vista que para su materialización se requería el refrendo de la Contraloría General de la República, lo que como hemos advertido no había ocurrido; razón por la cual, resultaba imposible el pago de suma alguna en virtud de un contrato que nunca entró a la vida jurídica, en atención a lo establecido en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República el cual establece lo siguiente:

**“Artículo 77. La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.”** (Lo destacado es nuestro).

Frente a lo anotado, resulta totalmente improcedente que el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República apruebe un pago que no se sustenta en un contrato vigente válido, de ahí que deba descartarse la pretensión que para tal fin a formulado la sociedad recurrente.

Por otra parte, tampoco compartimos lo señalado por la atora en el sentido que en la situación en estudio se había producido la figura de la tácita reconducción establecida en el artículo 1317 del Código Civil, puesto que dicha figura es propia de los contratos de arrendamiento y no del contrato de prestación de servicios de seguridad como el que originalmente había suscrito **Millenium Security Service, S.A.**, y el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como lo manifestó la entidad demandada en el **Memorando DS/OL 008-2014 de 9 de octubre de 2014**, en la cual se hace referencia al artículo 3 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual es del tenor siguiente:

**Artículo 3.** Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de la presente Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al afecto y a las estipulaciones contenidas en los contratos y en los pliegos de cargo.

**Los vacíos en el procedimiento de selección de contratista se llenarán** con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y, en su defecto, con los principios y normas del **procedimiento civil y comercial.** (La negrita es nuestra).

En efecto, resulta oportuno hacer referencia a los artículos 1316, 1317, 1318 y 1333 del Código Civil, los cuales son del tenor siguiente:

**Artículo 1316.** Si el **arrendamiento** se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento."

**Artículo 1317.** Si al terminar el contrato, permanece el **arrendatario** disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1329 y 1333, a menos que haya procedido requerimiento."

**Artículo 1318.** En el caso de la tácita reconducción, cesan respecto de ella, las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal."

**“Artículo 1333.** Si no se hubiese fijado plazo al **arrendamiento**, se entiende hecho por años, cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.”

De la lectura de los artículos anteriormente citados se desprende que la **figura de la tácita reconducción en nuestro ordenamiento civil es propia de los contratos de arrendamiento** y, por lo tanto, contrario a lo aducido por la recurrente, **no resulta aplicable en el negocio jurídico en estudio**, tal como se manifestó en el Memorando DS/OL 008-2014 de 9 de octubre de 2014, en el cual se indicó: *“...la observación de las normas citadas permite colegir que la tácita reconducción es un fenómeno característico de los contratos de arrendamiento y que, para configurarse, debe haber finalizado la vigencia del mismo, por lo que mal puede entenderse como un prórroga del contrato...”*

**Lo anterior también fue reconocido por la Procuraduría de la Administración en Consulta de 8 de septiembre de 1999, en la cual manifestó lo siguiente:**

“En este sentido, es necesario analizar el término **tácita reconducción**, dado que su conocimiento es medular en la absolución del cuestionamiento planteado.

Así, Dulio Arroyo Camacho, sobre la tácita reconducción, expresa lo siguiente:

‘A propósito de la terminación por expiración del término, la ley contempla un caso excepcional, conocido con el nombre de tácita reconducción, en el cual, vencido éste, si bien el contrato original concluye, la ley entiende, sí se cumplen los requisitos que a continuación veremos, celebrado tácitamente un nuevo contrato entre las mismas partes. **De allí que pueda decirse que la tácita reconducción no es más que un nuevo contrato de arrendamiento consentido tácita o presuntamente por las partes.** Así se ha fallado (Jurisprudencia Civil, N° 34). En el mismo sentido el Tribunal Supremo de España en sent. de 11 de abril de 1942 (V. PUIG PEÑA, ob. cit., p.215 y 216).

**En efecto, reconducción es acción y efecto de reconducir, volver a arrendar.**

Algunos códigos han proscrito esta institución; el nuestro, al igual que el español y muchos otros, la admite, pero siempre que se cumplan ciertos requisitos. Dicen a este respecto los arts. 1317 y 1318 del C.C.P.:

'Artículo 1317: Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1329 y 1333, a menos que haya precedido requerimiento.'

'Artículo 1318: en el caso de tácita reconducción, cesan respecto de ella, las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad de un contrato principal.'

De estas disposiciones resulta que para que se dé el fenómeno de la tácita reconducción se requiere:

a) **Que se trate de un arrendamiento de inmuebles rústicos o urbanos sujetos a las normas del C. Civil**, v. gr. tratándose de locales de uso comercial, industrial, profesional o docente, de conformidad con art. 42 de la Ley 93 de 1973.

b) Que el contrato esté sujeto a término.

c) Que haya expirado el término. Por tanto, no procede la tácita reconstrucción si antes de vencerse dicho término las partes prorrogan el contrato.

d) Que al terminar el contrato permanezca el **arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada**. Como se advierte la propia Ley reconoce que el contrato original ha terminado.

e) **Que lo haga con la aquiescencia del arrendador**. El Tribunal Supremo de España, en Sent. de 1º de diciembre de 1922, estimó que la mera tolerancia del arrendador, concediéndole al inquilino unos días más sobre el vencimiento, para efectuar la mudanza, no significa ampliación del contrato ni enerva la acción de lanzamiento.

f) **Que no haya precedido requerimiento, o desahucio o sea, una manifestación de voluntad hecha por el arrendador al arrendatario, dando por terminado el arrendamiento, la cual debe hacer judicialmente** (arts. 1385 y ss. del Código Judicial) (La negrita es nuestra).

**De igual manera, no podemos perder de vista que: 1) el contrato originalmente firmado entre las partes para la prestación del servicio de seguridad privada en las instalaciones del Ministerio de Economía y Finanzas ya había culminado; 2) que según lo reconoce la propia recurrente la entidad demandada le pidió el cese de las operaciones luego del vencimiento de**



**contrato original; y 3) que el nuevo contrato al que hace referencia la actora nunca se formalizó ni se refrendó.**

Por otra parte, en cuanto a la solicitud que formula entre sus pretensiones la apoderado judicial de la demandante, para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por la suma de doscientos mil balboas (B/.200,000.00), correspondiente a los intereses y gastos en que incurrió **Millenium Security Service, S.A.**, para el cobro que supuestamente le corresponde de acuerdo a los servicios solicitados por el Ministerio de Economía y Finanzas, más el lucro cesante y daño emergente, **este Despacho estima que resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, los que, debido a su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

Lo anterior es confirmado por la Sala Tercera en su **Sentencia de 5 agosto de 2016**, en la cual expresó lo siguiente:

...  
Finalmente, **debemos descartar la solicitud de reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios, ya que la misma no va a ser considerada por este Tribunal Colegiado, primeramente porque la determinación de los posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización y no de plena jurisdicción, debido a que estos últimos, por su naturaleza, solo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados y segundo, porque del análisis de los planteamientos realizados por la actora en cuanto a los cargos de ilegalidad de los artículos 32 del Código Civil; 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y 18 numeral 9 del Decreto Ley 7 de 1998; hemos podido concluir que los mismos carecen de fundamento jurídico, por lo que esta Sala procederá a decretar la legalidad de la Resolución GGM-DFM-003-2015 de 9 de febrero de 2015.**

..." (La negrita es de esta Procuraduría).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la**

**supuesta negativa tácita**, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Economía y Finanzas**, al no dar respuesta a la nota enviada a dicho ministerio el 13 de enero de 2015 y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones solicitadas.

#### **IV. Pruebas.**

1. Se **objetan**, por **ineficaces**, los documentos visibles en las fojas 24 a 34, 55, 56, 68 a 70, 81, 82 y 94 a 106 del expediente judicial por constituir **copias simples de documentos privados** que no cumplen con los requisitos especiales establecidos en el artículo 857 del Código Judicial para ese tipo de medio probatorio. Al respecto, la norma en referencia es del tenor siguiente:

**“Artículo 857.** Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este Capítulo se les da, **pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes:**

1. Cuando la parte contra quien se presente la copia la reconozca expresa o tácitamente, como genuina;
2. Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el notario que protocolizó el documento a solicitud de quien lo firmó o por cualquier otro funcionario público cuando estuviere en su despacho;
3. Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que se autentique por el funcionario encargado de la custodia del original;
4. Cuando el original no se encuentre en poder del interesado. En este caso será necesario, para que tenga valor probatorio, que la autenticidad haya sido certificada por el funcionario público correspondiente, o que haya sido reconocida expresa o tácitamente por la parte contraria o que se demuestre por cotejo; y
5. Cuando se trate de copias provenientes de archivos particulares que utilizan el sistema de microfilmación, debidamente autenticadas por un Notario Público.”

2. Se **objetan**, por ineficaces, los documentos visibles en las fojas 26, 35 a 54, 57 a 60, 71 a 80 y 83 a 93 del expediente judicial, pues consisten en las **copias simples de documentos públicos** que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para

que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas.

**3. Se aduce como prueba documental** de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 319-15