

23 de diciembre de 2005

**Proceso contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de Apelación
Promoción y Sustentación**

La firma Rosas y Rosas en representación de **Consortio Andino**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota ETE-GTRANS-GP-029-04 de 8 de noviembre de 2004, emitida por el **Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica (ETESA)** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted, con fundamento en el artículo 109 del Código Judicial para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia visible a foja 130, por la cual se admite la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración radica en el hecho de que se incumple con el requisito enunciado en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, sobre la exigencia de acompañar la demanda con una copia del acto administrativo acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.

A nuestro juicio, el memorial ETE-GTRANS -GP-029-04 de 8 de noviembre de 2004, suscrito por el Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), no es un acto impugnabile ante la jurisdicción contencioso

administrativa, puesto que no ha sido dictado por una autoridad u organismo público.

En este sentido el numeral 1, del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, señala que acto administrativo es la:

"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..." (El énfasis es nuestro).

Para que un acto sea considerado como administrativo debe ser dictado por una autoridad administrativa y la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), no posee esta condición, ya que desde su constitución fue organizada como una sociedad anónima y regida por las reglas del Derecho Privado. En este sentido, el artículo 25 de la Ley 6 de 1997, establece:

"Artículo 25. Creación. El Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de electricidad. Estas empresas competirán y participarán en igualdad de condiciones, con el sector privado en las distintas actividades de la prestación del servicio público de electricidad.

Estas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se regirán por las disposiciones de la ley de sociedades anónimas y por el Código de Comercio. Las acciones de estas sociedades serán emitidas en forma nominativa.

Conforme 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 empresas mediante resolución del Consejo de Gabinete,

conforme a los lineamientos establecidos en esta Ley. Mientras el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de las acciones de estas empresas, se aplicarán las disposiciones especiales de esta sección y las disposiciones de derecho privado que le sean aplicables." (El énfasis es nuestro).

Por otra parte, debemos señalar que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), tiene el control y responsabilidad del transporte de la energía eléctrica de alta tensión y la transformación de ésta, desde el momento en que la energía es entregada por el generador hasta que es recibida por la distribuidora o gran cliente. Además, se encarga del planeamiento de la expansión, la construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión, así como la operación y el mantenimiento del sistema interconectado nacional.

Es en el cumplimiento de estas obligaciones, que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), inicia el Proyecto de Línea Eléctrica de Transmisión 230kV Guasquitas-Panamá II, consistente en la construcción de una línea de transmisión eléctrica destinada a prestar el servicio de transporte de energía eléctrica de alta tensión, proyecto que ha de recorrer el país, desde la provincia de Chiriquí (Occidente) hasta la provincia de Panamá.

La realización de esta obra requirió un proceso de licitación pública internacional, en cuyo Pliego de Cargos, numeral 7 del Capítulo I, de la Sección I. 1 "Instrucciones a los Proponentes" indicó que las normas reguladoras de esta contratación serían: "las estipulaciones de este Pliego de

Cargos, las disposiciones de derecho privado contenidas en el Código Civil, el Código de Comercio y los criterios de selección del BID, siendo supletorias las disposiciones de contratación pública.”

Aunado a lo anterior, en cuanto a los contratos de empresas comerciales e industriales del Estado, como es el caso de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), en la que el capital accionario es cien por ciento (100%) patrimonio del Estado panameño, el artículo 2 de la Ley 56 de 1995, claramente dispone que: “se regirán por las normas de derecho privado, para la adquisición de bienes o servicios, o en sus relaciones contractuales con terceros, salvo las normas previstas en sus respectivos instrumentos de creación...”

En todo caso, el memorial ETE-GTRANS-036-2004 de 8 de octubre de 2004 constituye la notificación de rescindir un contrato, claramente sometido a reglas de derecho privado, suscrito por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA) con Consorcio Andino, debido a la repetida renuencia de ésta de reemplazar los equipos y materiales que no cumplen con las especificaciones técnicas del Pliego de Cargos y que guardan relación con los siguientes aspectos: cable de fibra óptica defectuoso, cable de guarda 7#8 AWG/AW defectuoso, defectos en las torres tipo SP2 por manchas negras, defectos en barras preformadas del cable de guarda 7 Núm. 8 AWG/AW, Amortiguadores de vibración del conductor ACAR 1200 kcmil defectuosos, balizas defectuosas, (ver fojas 2 a 5).

En consecuencia este Despacho considera que el memorial ETE-GTRANS-GP-029-04 de 8 de noviembre de 2004 suscrito por el Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), no es un acto susceptible de ser examinado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por lo expuesto, solicitamos muy respetuosamente a Vuestra Sala REVOCAR la Resolución con fecha de 1 de abril de 2005 y en su lugar, NO ADMITA la demanda presentada por la firma Rosas y Rosas en representación del Consorcio Andino.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/8/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.

MAC-8
1° de junio de 2005.
Con las observaciones: 05-08-05.
Argumentación: 21-10-05.
Nuevo proyecto: 16-12-05.

Materia: Apelación
No es un acto administrativo.
Empresa de Transmisión Eléctrica (ETESA).

Exp. No. 688-04.
Asignado: 05-05-05
Reasignado: 17-05-05.
Proyecto: 1°-06-05.
18-7-05 al 2-8-05 (Vacaciones)
Con las observaciones: 05-08-05.
Argumentación: 21-10-05.
Nuevo Proyecto: 16-12-05.
Marelissa Ábrego C.
Mgdo. Ponente: Adán Arnulfo Arjona.
Clave: 688-04 Consorcio Andino(4)

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley No. 6
de 1997, la empresa de Transmisión Eléctrica será 100%
propiedad del Estado.*

*El costo del proyecto ha sido sufragado parcialmente con un
préstamo gestionado por la República de Panamá a través del
BID.*