



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 3 de septiembre de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Fernando Guillén Anria, en representación de **Grupo Corporativo G.S., S.A. (G.S. Contractor)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo del **Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES)** al no contestar la solicitud de indemnización presentada y se hagan otras declaraciones

Honorable 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, se contestan de la siguiente manera.

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 58 a 60 del expediente judicial).

Segundo: No consta como se expresa; por tanto, se niega.

Tercero: No consta como se expresa; 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen violadas y concepto en que lo han sido.

a. El numeral 6 del artículo 9 y el numeral 1 del artículo 18 de la ley 56 de 1995, por la cual se regula la contratación pública y se dictan otras disposiciones, cuyos conceptos de infracción se pueden consultar en las fojas 43 y 45 del expediente judicial.

b. Los acápites 4.4.5 y 27.3 de las condiciones generales establecidas en la sección IV del pliego de cargos del contrato F. 03-0095-A, para la construcción y mantenimiento de la carretera La Palma-Setegantí, provincia de Darién, de acuerdo con los criterios que expone en las fojas 44 a 46 del expediente judicial, respectivamente.

c. El artículo 976 del Código Civil, según el concepto de infracción visible a fojas 46 y 47 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

1. No se ha producido el silencio administrativo.

De acuerdo con las constancias procesales, el 9 de septiembre de 2003 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Grupo Corporativo GS, S.A., suscribieron dentro del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién (ahora Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible CONADES) el

contrato F.03-0095-A, para la construcción y mantenimiento de la carretera La Palma - Setegantí, en la provincia de Darién. (Cfr. fojas 59 y 60 del expediente judicial).

Según plantea el apoderado judicial de la demandante, debido a la ejecución del contrato su representada, Grupo Corporativo G.S., S.A. (G.S. Contractor), se trasladó al área en donde se planeaba desarrollar el proyecto, a fin de iniciar los trabajos contratados y, una vez en el campo, se percató de la existencia de diferencias entre el diseño del proyecto y las características del terreno; situación ante la cual le correspondía a la entidad contratante rediseñar los planos del proyecto.

Con fundamento en el hecho de haber incurrido en gastos adicionales a causa de la espera del rediseño del proyecto, el 8 de marzo de 2007 la ahora demandante presentó ante el Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES) una solicitud de indemnización por razón de gastos adicionales y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato ya mencionado. (Cfr. fojas 2 a 8 del expediente judicial).

En sustento de la pretensión que constituyó el objeto litigioso, la parte demandante considera que CONADES incurrió en silencio administrativo al no contestar su solicitud de indemnización, una vez vencido el término que la Ley otorga para este efecto. (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho observa que a foja 57 del expediente judicial consta la nota CONADES/UCEP-312 de 30 de abril de 2007, emitida por el secretario ejecutivo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES), dirigida

al licenciado Fernando Guillén Anria, apoderado especial de Grupo Corporativo G.S., S.A., a través de la cual le brinda una respuesta en razón de su solicitud de indemnización por los supuestos perjuicios sufridos por la empresa en relación a la ejecución del contrato F.03-0095-A.

Como quiera que la referida nota que, a su vez, dio respuesta a la solicitud presentada por la empresa contratista el 8 de marzo de 2007 y al denominado impulso procesal que se presentara posteriormente el 16 de abril del mismo año, fue emitida antes de que transcurrieran los dos meses que señala el artículo 200 de la ley 38 de 2000, podemos señalar que no se ha producido el silencio administrativo que se demanda.

De acuerdo con el autor Gustavo Penagos, "*El silencio administrativo*, como la misma expresión lo dice, es la abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados." (El Silencio Administrativo. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa fe de Bogotá D.C., Colombia. 1997. pág. 30)

Sobre la exigencia de comprobar debidamente el silencio administrativo, como presupuesto para la admisión y curso de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, se pronunció la Sala Tercera mediante auto de 2 de septiembre de 2005, cuya parte medular dice lo siguiente:

"De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, el agotamiento de la vía gubernativa es presupuesto esencial para recurrir ante esta Corporación en demanda contencioso

administrativa y en ese sentido el numeral 3 del artículo 36 de la misma excerta legal establece lo siguiente:

'Art. 36. Se considerará agotada la vía gubernativa:

...

3. Cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o a una entidad pública autónoma o semiautónoma siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Si se comprobare plenamente que no fue admitido el memorial en que se hizo la solicitud de que trata el inciso, anterior, se considerará asimismo agotada la vía gubernativa.'

De lo señalado se colige que el silencio administrativo se considera como tal cuando han transcurrido 2 meses sin que haya pronunciamiento alguno por parte de la Administración, con lo cual se considerará agotada la vía gubernativa. Sin embargo, existen dos requisitos procesales para la comprobación del silencio administrativo, primero, gestión por la parte actora antes de acudir a la Sala frente a la Administración de que no se ha resuelto el recurso o petición incoada, y, segundo, solicitar a la Sala, en el libelo de demanda, que se oficie a la Administración certificación sobre si se ha resuelto el recurso o petición incoada.

En el presente caso, la parte actora, si bien es cierto gestionó ante la Administración la certificación a la que alude el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, no solicitó a esta Corporación en su libelo de demanda que solicitará, antes de admitir la demanda, una certificación en donde constara que la solicitud impetrada por él en la vía gubernativa, fue o no resuelta.

Dado lo expuesto, el actor no logró probar el agotamiento de la vía

gubernativa por silencio administrativo. Ello es así, porque no se requirió a esta Corporación que solicitara a la Junta Técnica del Ministerio de Salud la certificación sobre el silencio administrativo.

Es así que, aún cuando el demandante probó a la Sala la gestión que hizo para obtener la certificación del silencio administrativo, no es posible darle el trámite de admisión a su demanda, pues omitió pedirle al Magistrado Sustanciador que solicitara a la Junta Técnica del Ministerio de Salud la certificación sobre el silencio administrativo, para así probar el agotamiento de la vía por silencio administrativo.

Sobre el punto, resulta pertinente el auto de 25 de marzo de 2004, donde la Sala Tercera refiriéndose al artículo 46 de la Ley 135 de 1943, señaló lo siguiente:

'... el actor no logró probar el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo. Esto es así, porque el señor NORBERT GONZÁLEZ no le pidió al Magistrado Sustanciador que solicitara a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social la certificación sobre el silencio administrativo.

El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su publicación y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación.

Así las cosas, aún cuando el demandante probó a la Sala la gestión que hizo

para obtener la certificación del silencio administrativo, no es posible darle el trámite de admisión a su demanda, pues omitió pedirle al Magistrado Sustanciador que solicitara a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social la certificación sobre el silencio administrativo, para así probar el agotamiento de la vía por silencio administrativo. Ante lo expresado, no debe dársele curso a la presente demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943'. (Norbert González vs. La Caja de Seguro Social).

En virtud de las consideraciones explicadas, el auto venido en apelación debe confirmarse.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto de 24 de mayo de 2005, que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de ALFREDO FEDERICO DELGADO DURAN."

2. No se siguió el procedimiento para solicitar la indemnización.

Con relación a los cargos de ilegalidad formulados por el apoderado judicial de la demandante, observamos que los mismos se encuentran íntimamente relacionados entre sí, por lo que procedemos a contestarlos de forma conjunta.

Esta Procuraduría considera que el numeral 6 del artículo 9 y el numeral 1 del artículo 18 de la ley 56 de 1995; los acápite 4.4.5 y 27.3 de las condiciones generales establecidas en la sección IV del pliego de cargos del contrato F. 03-0095-A, para la construcción y mantenimiento

de la carretera La Palma-Setegantí, provincia de Darién; y el artículo 976 del Código Civil; normas que la parte actora ha invocado como vulneradas, no han sido infringidas de manera alguna por la entidad demandada, toda vez que del análisis del pliego de cargos se observa que en la sección IV, sobre condiciones generales del contrato, específicamente en las cláusulas 48.1, 12.1 y 12.4, se establece cual es el procedimiento que el contratista debió seguir para solicitar cualquier indemnización derivada de la ejecución del contrato.

El mencionado acápite 48.1 del pliego de cargos establece lo siguiente:

"El Contratante podrá tomar la decisión de suspender el avance de los trabajos. En tal caso, se procederá siguiendo las modalidades indicadas en la Cláusula 12, a la constatación de las obras o partes de obras ejecutadas y de los materiales suministrados.

El Contratista, quien conservará la custodia de la Zona de Obras, tendrá derecho a indemnización por los gastos que le ocasionen esta custodia y por los perjuicios que pueda sufrir a causa de la suspensión.

Una indemnización por espera para la continuación de los trabajos podrá fijarse en las mismas condiciones que para la fijación de nuevos precios, siguiendo las modalidades previstas en la Cláusula 14." (El resaltado es nuestro).

La cláusula 14 a la que se refiere el punto 48.1, antes citado, y que trata sobre "Obras o trabajos no previstos", establece el procedimiento a fin de acordar los precios para el pago de los trabajos, en el cual se señalan los términos para presentar la solicitud, fijación de los valores,

incorporación de contrapropuestas, forma de establecer el acuerdo de precios entre las partes, etc.; procedimiento al cual en ningún momento recurrió Grupo Corporativo G.S., S.A., para requerir la indemnización que ahora pretende se le reconozca judicialmente, pese a que el mismo constituía Ley entre las partes contratantes.

Por todo lo antes expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO SE HA PRODUCIDO** el silencio administrativo que se le imputa al Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES) por la no contestación a la solicitud presentada el 8 de marzo de 2007 por Grupo Corporativo GS, S.A. (GS Contractor) o en su defecto, que dicho silencio **NO ES ILEGAL** y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

Pruebas: Aducimos el pliego de cargos del contrato F. 03-0095-A, para la construcción y mantenimiento de la carretera La Palma-Setegantí, provincia de Darién, cuya copia autenticada reposa en ese Tribunal.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretaria General

OC/1314/mcs