

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 834

Panamá, 9 de agosto de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

La Licenciada Abril Arosemena Zárate, actuando en representación de la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el **Alcalde del distrito de Panamá**, al no acceder al pago de honorarios por culminación y entrega de la obra pactada mediante el contrato administrativo de obra 086-2013.

**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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a la carencia de sustento en la tesis planteada por la actora, **Multiservicios Integrales, S.A.**, referente a la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el Alcalde del distrito de Panamá, en torno a la solicitud de pago de las prestaciones correspondientes a la realización y entrega de la obra pactada en el Contrato de Obra 086-2013, que en su opinión, es contraria a Derecho.

En virtud de lo anterior, la apoderada especial de **Multiservicios Integrales, S.A.**, acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita,

por silencio administrativo, en la que adujo incurrió el Alcalde del distrito de Panamá; se le ordene al mencionado funcionario gestionar y realizar el pago de la suma de dinero adeudada a su representada, que corresponde al setenta por ciento (70%) del valor del contrato por la obra, es decir, la suma de noventa y cinco mil doscientos sesenta y seis mil balboas con seis centésimos (B/.95,266.06), más el interés moratorio establecido en el numeral 10 del artículo 13 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la sociedad recurrente manifestó que cumplió con lo establecido en el contrato e incluso subsanó las observaciones que se hicieron al momento de realizar la correspondiente inspección a los parvularios.

De igual forma, la empresa **Multiservicios Integrales, S.A.**, consideró que el Municipio de Panamá como entidad contratante, luego de recibir las obras terminadas, en lugar de disponerse llevar a cabo los trámites correspondientes para finiquitar la relación contractual, ha ignorado los reclamos que por casi dos (2) años ha efectuado la accionante, buscando obstáculos injustificables para no cumplir con el pago (Cfr. fojas 15-20 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, este Despacho reitera el contenido de la Vista 1798 de 22 de noviembre de 2018, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que, en primer lugar el Departamento de Estudio y Diseño de la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá llevó a cabo una inspección a los centros parvularios citados en el contrato 086-2013, dando lugar al Informe de Inspección 76-15 en el que se detallaron los incumplimientos de las actividades y las subsanaciones tal cual como fueron pactadas en el citado documento contractual.

A su vez, se le hizo saber a la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, de

las irregularidades encontradas al momento de darse la inspección por parte del personal competente y de igual manera, ésta indicaría al momento de recibir el informe, sí podía o no cumplir las correcciones solicitadas (Cfr. fojas 109 y 110 del expediente judicial).

Continuando en esa línea de pensamiento, se obtuvo que con posterioridad se elaboraron los informes 53-15 y el 4-16 y, en este último, se dejaron nuevamente plasmadas todas las irregularidades encontradas (Cfr. fojas 66 y 67 del expediente judicial).

En este contexto, la empresa contratista **presentó ante la entidad demandada una solicitud que aduce es una presentación de cuentas; sin embargo, advertimos que esa petición es una reiteración que efectuó previamente, la empresa recurrente.** En efecto, la referida nota es del tenor siguiente:

“MSIN150617MP32 Panamá, 21 de junio de 2017

Arquitecto
Ramiro De León
Jefe de Departamento de Estudios y Diseños
Alcaldía de Panamá – Municipio de Panamá
Ciudad

Referencia-Contrato 086-2013

Arquitecto De León:

En atención a la cuenta del Contrato 086-2013, **tenemos a bien reiterar la presentación de Cuenta 1 (Cfr. cuenta en sección 1) mediante nota MSIN260915MP19 (Cfr. recibido de 28-sept-2015 en sección 5).**

Para su referencia, detallamos los seguimientos dados posterior a la presentación de 28 de septiembre, durante su gestión:

...

Luego de este proceso, se presentó nuevamente la cuenta el 21 de abril de 2016 (Cfr. recibido sección 5), sin embargo, a la fecha no hemos recibido respuesta a la misma.

... “(La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 23

del expediente judicial).

De lo expresado en la misiva citada, se desprende que la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, **había formulado unas peticiones formales previas** para el mencionado pago el **21 de abril de 2016; el 28 de septiembre de 2016; y el 21 de junio de 2017** (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta importante señalar que la Sala Tercera ya se ha pronunciado respecto del accionante que deja vencer los plazos legales perentorios, y pretende entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para acudir a la vía judicial de forma extemporánea.

En cuanto a lo indicado en el párrafo anterior, el Tribunal mediante el Auto de 9 de agosto de 2018, ha manifestado lo siguiente:

“...ante la no contestación que alega el actor en los hechos del libelo de su demanda, por parte de la Administración, y éste deja vencer los plazos legales perentorios, no es procedente entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea; pretendiendo que se analice un tema ya ejecutoriado en la esfera administrativa...con la única finalidad de presentar un control judicial extemporáneo.

Es por ello, el legislador señaló un término perentorio dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción contenciosa administrativa, para que la persona que se sienta afectada, promueva oportunamente su reclamación, pues la indeterminación y la incertidumbre colisionan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales, por un lado; y por el otro, para salvaguardar la ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo, ya que la Administración no puede caer en la inestabilidad producida por una ilimitada cadena de recursos. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador.

Es de suma importancia señalar que, somos del criterio que los procesos no pueden quedar abiertos indefinidamente para que las partes o terceros, interesados o no, realicen actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, con el objeto de desestabilizar el acto administrativo ya ejecutoriado, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.

En referencia a lo detallado en líneas anteriores, el Alcalde del distrito de Panamá de ese entonces, al remitir su Informe Explicativo de Conducta indicó lo siguiente:

“1 ...la demandante señala en su hecho ‘Vigésimo Noveno’ haber presentado ‘cuenta’ ante el Municipio de Panamá, como ‘gestión para el pago correspondiente a las obras realizadas con motivo del Contrato 086-2013’, según el cual, agrega la demandante, el Municipio de Panamá no dió (sic) respuesta pasado los dos (2) meses, configurándose así el silencio administrativo negativo por parte de la entidad. Sin embargo, la nota presentada por la empresa MULTISERVICIOS INTEGRALES, S.A., de fecha 21 de junio de 2017, no era susceptible de revisión como gestión de pago ni tampoco tenía la calidad de cuenta.

2. Que mal puede la demandante aducir que ha ‘presentado cuentas’ ante la Entidad, a sabiendas que el Contrato 086-2013 en cuestión, se encuentra ya vencido y que el mismo no cuenta con una fianza de cumplimiento vigente que lo respalde al momento de presentación de la Nota de fecha 21 de junio de 2017.

3. Que el ‘Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obras Públicas’ de la Contraloría General de la República, establece el procedimiento para la presentación de cuentas y la respectiva fiscalización por parte de esa entidad a las mismas, las cuales deben cumplir con una serie de requisitos para poder ser siquiera evaluadas para darle su debido trámite.

4. Que no consta en el expediente de la entidad para este Contrato 086-2013, ninguna cuenta presentada por la empresa Multiservicios Integrales, S.A., a la cual no se le haya dado trámite, respuesta o no se le haya hecho la gestión correspondiente.” (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente remitirnos al Decreto 128-2013 DMySC de 18 de abril de 2013, publicado en la Gaceta Oficial 27298 de 30 de mayo de 2013, que aprueba el Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obras Públicas, el cual en su parte pertinente titulada **“Procedimiento para la Fiscalización y Aceptación de Obras Públicas”**, detalla que la entidad contratante, mediante acta de aceptación final, establecerá que recibió la obra a satisfacción, de acuerdo a lo dispuesto en el pliego de cargos y términos de referencia que una vez cumplidos todos los procedimientos, se finiquitarán los procesos de fiscalización que facultan la transferencia y el usufructo de la totalidad de estos bienes por el Estado y sus beneficiarios.

Dicho esto, y al no constar prueba alguna junto a la demanda que demuestre que el Municipio de Panamá aceptó o firmó el Acta de Aceptación Final y que en la misma también conste la firma del Inspector Técnico de la entidad, el refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá, mal puede exigirse un desembolso, cuando la contratista es conocedora de lo establecido en el Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obra, en cuanto a la forma de pago y cómo se debe presentar la documentación.

En este orden de ideas, el artículo 87 del Texto Único publicado el 27 de junio de 2011, que ordenaba sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, según estaba vigente a la fecha de ejecución del contrato, señala que:

“Artículo 87: Terminación de la Obra. La terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato.” (La negrita es nuestra).

Podemos concluir entonces, que mal puede el Municipio de Panamá realizar gestión alguna o más bien finiquitar un pago derivado de la celebración de un contrato, si no se han seguido los procedimientos o lineamientos concernientes al caso, por lo que la entidad contratante no se ha desatendido de las peticiones

que aduce la empresa **Multiservicios Integrales, S.A.**

Actividad Probatoria.

Mediante el Auto de Pruebas 21 de 11 de enero de 2019, fueron admitidas las pruebas aportadas por la parte actora; sin embargo, este Despacho apeló la admisión de las mismas, obteniéndose como resultado la emisión de la Resolución de 4 de julio de 2019, la cual acoge nuestro criterio y modifica el auto recurrido (Cfr. fojas 350-354 y 386-389 del expediente judicial).

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del escaso material probatorio aportado, esta Procuraduría estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes **probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...**’ (La negrita corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las*

actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’.* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por la Licenciada Abril Arosemena Zárate, actuando en representación de la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que supuestamente incurrió el Alcalde del distrito de Panamá, al no acceder al pago de honorarios por culminación y entrega de la obra pactada mediante el contrato administrativo de obra 086-2013, y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 770-17