

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de demanda.
Expediente 1222102023.

Vista Número, 835

Panamá, 03 de mayo de 2024

El La Firma Forense Aparicio, Alba y Asociados, actuando en nombre y representación de **Constructora Meco S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la solicitud presentada mediante Nota MPPA-AL-PA1309-001-2023 de 18 de julio de 2023, 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 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que se infringen las siguientes normas:

A. El **artículo 976 del Código Civil**, el cual dispone que las obligaciones civiles que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial); y

B. El **artículo 1109 del Código Civil**, el cual indica que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

C. Los siguientes artículos del **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006** "Que regula la Contratación Pública", ordenado por la Ley 153 de 2020.

b.1 El **artículo 21 (numeral 6 y 10)**, que establece el deber de cumplir con obligaciones de las entidades contratantes; como también el respectivo pago dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

b.2 El **artículo 22**, que señala los derechos de los contratistas, refiriendo que éstos recibirán los pagos dentro de los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato respectivo (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

b.3 El artículo 35, que establece la interpretación de las reglas contractuales (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

b.4 El artículo 90, el cual indica que los contratos públicos que se celebren con las entidades estatales se regirán por las disposiciones de la presente Ley y disposiciones complementarias, y lo que en ella no se disponga expresamente, por las disposiciones del Código Civil o Código de Comercio, compatible con las finalidades de la contratación pública (Cfr. 11-12 del expediente judicial);

b.5 El artículo 100, que establece las formas de pago con las entidades contratantes (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

b.6 El artículo 104, que nos habla de la cláusula penal y de incentivos, entre las partes contratantes (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Constructora Meco, S.A.** y el **Ministerio de Obras Públicas**, suscribieron el Contrato AL-1-116-13 el 10 de diciembre de 2013, para que se ejecutara la Licitación Pública por Mejor Valor 2013-0-9-04-LV-004345, dentro del proyecto denominado “ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, FINANCIAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA, TRAMO VIGUI-SAN FELIX”; el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República el día 29 de enero de 2014 (Cfr. foja 15 del expediente administrativo que guarda relación con el acto público Número 2013-0-9-04-LV-004345, que fue presentado por la entidad demandada con el informe de conducta).

Igualmente, se desprende del expediente administrativo, que el **Ministerio de Obras Públicas** el día 21 de febrero de 2014, a través de la Nota DM-DIAC-AAJCP-367-13, fechada 30 de enero de 2014, dirigida al Ingeniero Roberto Hernández Medina, le notifica y entrega a **Constructora Meco, S.A.**, la orden de proceder, resaltando el contenido de la cláusula tercera del precitado contrato donde se establece que el Contratista se obliga

formalmente a iniciar y concluir el diseño y construcción de la obra, dentro de un periodo de mil doscientos setenta y ocho días calendarios (1,278), (Cfr. foja 5 del expediente administrativo).

En este orden, es importante destacar la Cláusula Décima Cuarta del contrato suscrito entre el **Ministerio de Obras Públicas y Constructora Meco, S.A.**, en el cual acordaron un sistema de multas y bonificaciones, veamos:

“DÉCIMA CUARTA: MULTA Y BONIFICACIONES

El CONTRATISTA acepta y queda convenido a pagar a EL ESTADO, en concepto de multa por incumplimiento, la cual se medirá e impondrá una vez a la Recepción Definitiva de las Obras, el valor correspondiente al uno por ciento (1%) del valor equivalente a la porción dejada de entregar o ejecutar por EL CONTRATISTA, dividido entre treinta (30), por cada día de calendario de atraso, acorde a lo estipulado en el Artículo 110, del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, siempre que la entrega o ejecución se haya efectuado después del tiempo acordado y de las extensiones que se hubiesen concedido, por motivos de responsabilidad exclusiva del Contratista. El valor total de la multa (sic), no será, en ningún caso, superior al diez por ciento (10%) del valor del Contrato y deberá ingresar al Tesoro Nacional.

En caso que EL CONTRATISTA cumpla con la entrega del proyecto de manera anticipada, que significa que obtiene el Acta de Recibo Sustancial de Obras Civiles por parte del MOP con fecha de antelación al plazo de entrega estipulado, éste debidamente ajustado con las extensiones de plazo que se hubiesen concedido de acuerdo con los términos del Contrato, tendrá derecho a una remuneración económica a razón de Cinco Millones de Balboas por mes, o igual a dicho monto dividido por treinta (30), por cada día de antelación en la entrega, hasta un máximo de Veinte Millones de Balboas.” (lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 14 del expediente administrativo).

Es así que, de acuerdo al criterio del demandante, la obra concluyó de manera anticipada a la fecha pactada en el contrato, motivo por el cual, se formalizó la entrega de la misma con el Acta de Recepción Sustancial Final del Ministerio de Obras Públicas, fechada 12 de abril de 2017 (Cfr. fojas 29-31 del expediente administrativo).

En este orden, producto de la relación contractual antes mencionada, la empresa accionante presentó ante la institución demandada, la Nota GG-013-2019 con fecha de 20

de junio de 2019, dirigida a María Alejandra Gutiérrez, en su condición de Directora de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas a través de la cual le solicita el pago de la bonificación obtenida en virtud de la cláusula Décimo Cuarta del contrato AL-1-116-13.

En este escenario, consta dentro del expediente administrativo una segunda Nota la MPA-AL-PA1309-001-2023, fechada 18 de julio de 2023, emitida por **Constructora Meco, S.A.** y dirigida al señor Rafael Sabonge, Ministro de Obras Públicas, a través de la cual la empresa indica que *“el pasado 20 de junio de 2019 mediante nota GG-013-2019, Constructora Meco SA,...presentó solicitud formal para el reconocimiento por parte del ESTADO del pago de la remuneración de B/. 20, 000,000 (veinte millones de balboas), en concepto de premio por terminación anticipada atendiendo a la cláusula DECIMA CUARTA”*, además finaliza, señalando que *“transcurridos más de 4 años luego de nuestra solicitud, agradecemos se agilicen las gestiones correspondientes atendiendo al derecho que nos corresponde como CONTRATISTA DEL ESTADO.”*

En virtud de lo anterior, se observa que la parte actora acude a la Sala Tercera y presenta una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a su solicitud presentada mediante Nota MPPA-AL-PA1309-001-2023 de 18 de julio de 2023, veamos lo medular de la demanda:

“ ...

II.- LO QUE SE DEMANDA:

Se demanda que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia formule las siguientes:

DECLARACIONES:

PRIMERA: Que es NULA, por ILEGAL, LA NEGATIVA TACITA, por silencio administrativo, en que ha incurrido el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS al no dar respuesta a la solicitud formulada, el día 18 de julio de 2023, por CONSTRUCTORA MECO S.A. para el reconocimiento y consecuente pago de la suma de VEINTE MILLONES DE DOLARES (USD.

\$20,000.000.00), en concepto de premio (bonificación) por la terminación anticipada de la obra pactada en el CONTRATO AL-1-116- LICITACIÓN POR MEJOR VALOR No. 2013-0-9-04-LV-004345 'ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, FINANCIAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA, TRAMO VIGUI-SAN FELIX.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD de LA NEGATIVA TACITA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, en la que incurrió el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, al no dar respuesta a la solicitud de reconocimiento y consecuente requerimiento de pago formulado por CONSTRUCTORA MECO S.A. de fecha 18 de julio de 2023, SE ORDENE al MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS a pagar en favor de CONSTRUCTORA MECO S.A. la suma de VEINTE MILLONES DE DOLARES (USD. \$20,000.000.00), en concepto de premio (bonificación) por la terminación anticipada de la obra pactada en el CONTRATO AL-1-116- LICITACIÓN POR MEJOR VALOR No. 2013-0-9-04-LV-004345 'ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, FINANCIAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA, TRAMO VIGUI-SAN FELIX." (Cfr. foja 4-5 del expediente judicial).

Al respecto, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto de fecha 21 de noviembre de 2023, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, inadmitió la acción, al advertir que con la solicitud de 18 de julio de 2023, se pretende reactivar la vía gubernativa, demandando una nota que no consiste en el acto originario de negativa a su presentación, ya que mediante la nota acusada únicamente se reitera lo peticionado anteriormente por medio de la solicitud de 20 de junio de 2019, que es la misiva originaria generadora del alegado silencio administrativo y contra la que se debió alegar la concurrencia de dicha figura jurídica. (Cfr. 126-130 del expediente judicial).

Sobre este punto, la parte recurrente apela y solicita la admisión de la demanda, manifestando en su escrito que la figura del Silencio Administrativo debe analizarse tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, como la naturaleza compleja y gran alcance del Contrato de Licitación Pública de cual se originó el reclamo evaluado (Cfr. 135-147 del expediente judicial).

Es así que, el Tribunal de Segunda Instancia mediante Resolución del 23 de febrero de 2024, Revocan el Auto de 21 de noviembre de 2023, y en consecuencia Admiten la

demanda presentada por la recurrente, indicando que el recurso presentado por la parte actora resulta viable y acertado, toda vez que al examinar el contenido de la Nota. MPA-AL-PA 1309-001-2023 de 18 de julio de 2023, emitida por **Constructora Meco S.A.**, y sobre la cual descansa el silencio administrativo, se desprende sin ninguna dificultad que el proceso contencioso administrativo bajo análisis surge como producto de un Derecho de Petición ejercido por la empresa demandante, el cual se encuentra consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Panamá y la Ley 38 de 2000, artículos 40 y 201, acápite 74 (Cfr. 168-174 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, consta en el expediente judicial la Resolución del 6 de marzo de 2024, a través de la cual el Magistrado Sustanciador admite la demanda y corre traslado a las partes involucradas, atendiendo la Resolución del 23 de febrero de 2024.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Previo al análisis de todas las constancias procesales que obran dentro del expediente, este Despacho estima necesario delimitar el contexto jurídico sobre el cual se evalúa la causa en controversia, toda vez que la acción en estudio, surge a raíz de un derecho de petición ejercido por la recurrente en la vía administrativa, los cuales, según afirman les fue vulnerado, toda vez que, bajo su perspectiva, no han recibido respuesta alguna del escrito presentado al Ministerio de Obras Públicas el 18 de julio de 2023, razón por la cual, pretenden que el Tribunal declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que supuestamente incurrió la entidad demandada.

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno señalar que el silencio administrativo negativo, viene a constituir una ficción legal, la cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto una Petición.

En ese hilo conductor de ideas, tal ficción jurídica debe ser entendida como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública, con consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado; y en tal sentido, esta figura, tal como lo señala el profesor Danós Ordoñez, opera como una *"técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones"* (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración". En: *Ius et veritas*. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, (pág 227).

En ese mismo panorama, cabe señalar que, para el Tribunal Constitucional Español, el silencio administrativo es valorado como un privilegio del administrado, y sobre la materia, ha precisado en diversas sentencias que *"el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento"* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, Caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, Caso Gualarte Unyén, fundamento jurídico número 1).

Ante el escenario expuesto, la aplicación del Silencio Administrativo busca esencialmente, la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; no obstante, tal situación de acuerdo a las piezas procesales que obran dentro del expediente, bajo ninguna circunstancia se ha podido configurar con el actuar administrativo de la entidad demandada, toda vez que en atención al escrito presentado por el apoderado judicial de los accionantes el 18 de julio de 2023, el Ministerio de Obras Públicas sí procedió a realizar las

gestiones pertinentes respecto al contenido de dicho documento, lo cual se encuentra debidamente referenciado y detallado en el informe de conducta remitido por la entidad demandada, señalando lo que a continuación citamos:

“ ...

Se firmó el Acta de Recibo Sustancial de Obra No.3, el 12 de mayo de 2019 con la que se finalizó la etapa de mantenimiento. Este proyecto no tiene Acta de Aceptación Final de Obra porque se encuentra pendiente un trámite de adenda.

Mediante memo AL 2339-2023 de 9 de agosto de 2023 se solicitó a la Dirección de Administración de Contratos informara si brindó respuesta a la nota la Nota (sic) No. GG-013.2019 de 20 de julio de 2019, dirigida a la Dirección de Administración de contratos de este Ministerio mismo que fue reiterado mediante memo AL 3124-2023 de 8 de noviembre de 2023, sin respuesta a la fecha.” (lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 180 del expediente judicial).

Al observar lo expresado por el **Ministerio de Obras Públicas**, en el Informe de Conducta, se aprecia que, la entidad demandada, lejos de mantenerse inactiva frente a lo solicitado por la demandante, ha efectuado los ingentes esfuerzos tendientes a brindarles a la recurrente una pronta solución a su petición, lo que ha quedado en evidencia incluso al tener que reiterar al Dirección de Administración de Contratos, la solicitud de información, a fin de poder recabar lo necesario que les permita ofrecer de manera completa lo petitionado.

En ese orden de ideas, tal como se indicó el informe de conducta, se puede apreciar también que en el expediente administrativo consta Memorándum AL 2335-2023, de fecha 9 de agosto de 2023, por parte del Despacho de Superior, Oficina de Asesoría Legal del **Ministerio de Obras Públicas**, dirigido al Ingeniero Gilberto Marengo, Director de la Oficina de Proyectos Especiales, donde le remiten la nota MPA-AL-PA-1309-001-2023 de 18 de julio de 2023, y le solicitan un informe de la ejecución del proyecto; como también, consta el memorándum AL 2339-2023, dirigido al Licenciado Edgar Aguilera, de la Dirección de Administración de Contratos, solicitándole que informe si ha brindado respuesta a las peticiones realizadas por la **Constructora Meco, S.A.**, solicitud que además fue reiterada a

través del memorándum AL 3124-2023, sin que a la fecha del citado informe, la Dirección de Administración de Contratos hubiese brindado una respuesta, por lo que mal pudiera considerar la parte actora que la entidad demandada ha hecho caso omiso, o bien, no ha dado respuesta alguna a su solicitud (Cfr. foja 50-51, 81 del expediente administrativo).

En abono de lo antes expuesto, la Sala Tercera, al decidir sobre una causa que guarda relación a la figura del silencio administrativo, mediante la Sentencia de 31 de mayo de 2023, manifestó lo siguiente:

" ...

Ahora bien es oportuno señalar que esta Superioridad concuerda con lo externado por el Ministerio Público, quien advierte que no se vislumbra que la falta de respuesta al reclamo en cuestión corresponda a una conducta arbitraria de la Administración, puesto que se consta que '...el Ministerio de Obras Públicas realizó diversas gestiones administrativas tendientes a dar respuesta a la solicitud presentada por la sociedad Viguecons Estevez S.L., misma que se hizo efectiva a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022...'

...

También se aprecia que, dentro del trámite referido, al Oficina de Asesoría Legal solicitó, igualmente, información a la Dirección de Planificación y Presupuesto, así como al Departamento de Tesorería del Ministerio en Cuestión.

En tales circunstancias, colegimos que, si bien se configuró la ficción jurídica denominada Silencio Administrativo, queda en evidencia que no hubo inacción por parte del Ministerio de Obras Públicas, ya que ha quedado demostrado que gestionó internamente lo correspondiente para ofrecer a la Contratista una respuesta acorde con la complejidad de su reclamación..." (Lo resaltado es nuestro)

Bajo el amparo de las constancias procesales que obran dentro del expediente de marras, así como de los presupuestos doctrinarios y jurisprudenciales referidos en los párrafos que anteceden, somos de la opinión que el **Ministerio de Obras Públicas**, ha actuado conforme a Derecho, y en tal sentido, los cargos de infracción alegados por el recurrente quedan claramente desestimados.

Por todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que

supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas** al no responder la petición presentada el 18 de julio de 2023, por el apoderado legal de la empresa **Constructora Meco, S.A.**; y, en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones del demandante.

VI. Pruebas.

6.1 Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual ya reposa en la Secretaría de la Sala Tercera.

6.2 Se **objetan las pruebas documentales** presentadas junto con la demanda, las cuales se encuentran de foja 22 a foja 120, del expediente de marras; toda vez que incumplen lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General