

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 266

Panamá, 13 de marzo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación).**

La Licenciada Maziel Monterrey, actuando en nombre y representación de **MCM Global Consorcio-Intersecciones**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota DIAC-1757-18 de 16 de julio de 2018, emitido por la **Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas**, la negativa tácita por silencio administrativo y que 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 3 de enero de 2019, visible a foja 24 del expediente, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

El 27 de noviembre de 2018, el Licenciado Maziel Monterrey, actuando en nombre y representación de **MCM Global Consorcio-Intersecciones**, interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a través de la cual solicita, entre otras cosas, lo siguiente:

“II. Lo que se Demanda

Se demanda que, previo el trámite que señala la Ley, la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, declare lo siguiente:

PRIMERO: Que se admita nuestra demanda, y se resuelva nuestra Solicitud para el ajuste al valor del contrato por variación en el costo de insumos de construcción civil, confirme a los procedimientos establecidos en el pliego de cargos y acorde a la 'Fórmula de Ajuste por Variación de Precios'.

SEGUNDO: Que a pesar de que nuestra representación solicitó al Ministerio de Obras Públicas, a fin de que nos indicaran si ha recaído pronunciamiento alguno sobre la Solicitud presentada para el ajuste al valor del contrato de variación en el costo de insumos de construcción civil, conforme a los procedimientos establecidos en el pliego de cargos y acorde a la 'Fórmula de Ajuste por Variación de Precios', no se dio respuesta.

Por lo cual, la falta de respuesta, solicitamos que se oficie al Ministerio de Obras Públicas Certificación sobre si se ha resuelto la solicitud presentada (silencio administrativo). Lo cual prueba el agotamiento de la vía gubernativa.

TERCERO: Que le accede a MCM GLOBAL CONSORCIO-INTERSECCIONES, el derecho a cobrarle a el Ministerio de Obras Públicas la suma de DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS DOLARES CON 22/100 (\$2,177,546.22 (sin ITBMS) salvo mejor tasación pericial, en concepto de ajuste al valor del contrato por variación en el costo de insumos de construcción civil, conforme a los procedimientos establecidos en el pliego de cargos y acorde a la 'Formula de Ajuste por Variación de Precios'

...". (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Mediante la Providencia de 3 de enero de 2019, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda interpuesta por el actor, ordenándose en ese mismo acto que se le corriera traslado a esta Procuraduría, y que se enviara copia de la misma a la entidad demandada, para que de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rindiera dentro del término de cinco (5) días un informe explicativo de conducta en relación con la actuación por ellos adelantada (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Al realizar este Despacho un análisis de los elementos con los que toda demanda que se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa debe

contener, consideramos oportuno hacer referencias a las siguientes consideraciones.

El artículo 43 (numeral 2) de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, dispone lo siguiente:

“Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. Lo que se demanda.” (Lo resaltado es nuestro).

En relación a lo indicado en el artículo transcrito, debemos resaltar, que a través de la acción interpuesta por el actor, **éste no busca que se declare nulo, por ilegal, ningún acto**; obsérvese que el mismo lo único que solicita, es lo siguiente:

“II. Lo que se Demanda:

Se demanda que, previo el trámite que señala la Ley, la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, declare lo siguiente:

PRIMERO: Que se admita nuestra demanda, y se resuelva nuestra Solicitud para el ajuste al valor del contrato por variación en el costo de insumos de construcción civil, conforme a los procedimientos establecidos en el pliego de cargos y acorde a la ‘Fórmula de Ajuste por Variación de Precios’.

...” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Lo anterior es importante resaltarlo; ya que, en el caso de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, el Tribunal está llamado a realizar una examen de legalidad del acto objeto de reparo; **mas no así, a suplir una decisión que es propia de la vía gubernativa, tal y como pretende la actora.**

En ese orden de ideas, no es función de la Sala Tercera resolver solicitudes de ajuste de valores, no solo por lo arriba expuesto; sino además, porque dicho tipo de pronunciamiento no se encuentra contenido dentro ninguna de las facultades contenidas en el artículo 97 del Código Judicial; de lo cual se desprende la improcedencia jurídica de la tramitación ante esta sede judicial de las pretensiones de la sociedad accionante.

En atención a las consideraciones antes expuestas, cobra relevancia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción” (El resaltado es nuestro).

Como se lee de la disposición arriba transcrita, ante la omisión de alguna de las formalidades, **el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante ellos haya sido presentada**; motivo por el cual, solicitamos, atendiendo a lo ahí establecido, que se proceda de conformidad a lo que el propio artículo dispone.

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, **de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece** (Cfr. Auto de 23 de junio de 2010).

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior, si bien es cierto, la Tutela Judicial Efectiva, entre otras cosas, comprende **el derecho de acceder a los jueces y tribunales en defensa de intereses legítimos**, así como el derecho de tener la oportunidad para alegar y probar ante un tribunal las pretensiones en un determinado proceso legal, y en el que debe predominar un régimen de igualdad entre las partes; no lo es que, **la inadmisión de una demanda por la inaplicación de los requisitos legales contenidos en las normas de procedimiento por parte del activador jurisdiccional, constituyan, a nuestro juicio, un obstáculo procesal al acceso de la justicia y en su defecto una violación a la Tutela Judicial Efectiva.**

En ese orden de ideas, la demanda es aquel acto jurídico procesal del actor, mediante el cual se introduce la instancia y se pone la pretensión en conocimiento del tribunal de forma de obtener un pronunciamiento favorable de este, por lo que debe cumplir con los requerimientos mínimos y básicos para la presentación de la misma y ser admitida para su conocimiento.

Así las cosas, el rol de los operadores de justicia es dar pronta seguridad jurídica y tutelar frente a la indefensión, abriendo las compuertas de la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales de los que acuden a ella; sin embargo, el derecho de acceso a la jurisdicción; es decir, la posibilidad que tienen los ciudadanos de ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional, sólo debe ser restringido por razones irrazonables y generada por una débil y confusa argumentación, que es contraria a todas luces, al principio del Debido Proceso.

No obstante, **las formalidades o requerimientos básicos y mínimos que la norma establece para la presentación de las demandas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no deben ser consideradas como razones irrazonables**, ni considerarse una interpretación restrictiva de las leyes procesales en cuanto a la legitimación del actor, en virtud de esa interpretación, **siempre que la argumentación y los motivos que se alegan para solicitar la no admisión de una demanda, lo constituyan la inobservancia o inaplicación de esas normas procesales y, que a su vez, haya por parte del actor, una confusión respecto a la figura o tipo de proceso con el cual debe acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en reclamo de sus derechos, como lo es en el caso que ocupa nuestra atención.**

De lo contrario, se estaría requiriendo a la Sala Tercera, a que la admisión de cualquier demanda se oficie sin el requerimiento de las normas procesales establecidas para tal fin, y en las que incluso se estaría pretendiendo a que sea ésta, la que determine y considere **la naturaleza de las demandas presentadas y que**

están dirigidas a cuestionar la ilegalidad de los actos administrativos que se demandan.

Lo anterior, traería como consecuencia, además, que no se requeriría como requisito para la admisión de este tipo de demandas y que ocupa nuestra atención, el agotamiento de la vía gubernativa; ni tampoco el aportar copia del acto administrativo demandado, ni solicitar la certificación del silencio administrativo en caso que la administración no haya contestado; **entre otras**, por razón de la Tutela Judicial Efectiva.

Producto de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita al Tribunal que, en atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades contenidas en los artículos previos de dicha ley, **REVOQUE la Providencia de 3 de enero de 2019**, que admite la demanda y, en su lugar, **NO ADMITA** la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1457-18