

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1131

Panamá, 17 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Alegato de
Conclusión.**

El Licenciado José Tejedor Barsallo, en representación de **Heliopol, S.A.U.-Sucursal Panamá**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 104 de 14 de enero de 2014, emitido por la **Ministra de Educación**, el acto confirmatorio 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 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual me permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón alguna a **Heliopol, S.A.U.-Sucursal Panamá**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 104 de 14 de enero de 2014, emitido por la Ministra de Educación, por medio del cual se declaró la resolución administrativa del Contrato MEDUCA-EECA-006-2012, suscrito con esa empresa, para el “Diseño, Planos y Construcción de las instalaciones que albergarán al Centro Educativo de Lajas Blancas, ubicado en el Corregimiento de Lajas Blancas, Distrito de Cemaco, Comarca Emberá Wounaan, República de Panamá”, por incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (Cfr. fs. 137-139 del expediente judicial).

I. Consideraciones de fondo que se refieren a la emisión del Resuelto 104 de 14 de enero de 2014.

Conforme ya lo hicimos en la Vista 661 de 25 de agosto de 2015, consideramos procedente destacar que la Ministra de Educación, al emitir el Resuelto 104 de 14 de enero de 2014, se apegó a lo que dispone el artículo 146 de la Ley 38 de 2000; ya que lo motivó debidamente al enunciar en forma detallada todas y cada una de las circunstancias que se traducen en un claro incumplimiento de las cláusulas pactadas en el Contrato MEDUCA-EECA-006-2012: 1) el incumplimiento en desarrollar los servicios de acuerdo a los documentos de los avances mensuales; 2) el incumplimiento con la entrega de los informes trimestrales de acuerdo a la resolución del estudio de impacto ambiental aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente; 3) incumplimiento en la entrega de los resultados de las pruebas de calidad y otra serie de documentación; 4) la mala gestión de la Gerencia del proyecto al permitir el desabastecimiento de materiales en la obra; 5) la obra presenta poco avance físico, a pesar de habersele otorgado a la empresa un tiempo adicional de ciento veinte (120) días calendario. Estas circunstancias fueron debidamente verificadas por la Dirección Nacional de Proyectos del Ministerio de Educación, así como por la firma supervisora APPLUS NORCONTROL, S.L.U. sociedad unipersonal, con lo cual se sustentó la decisión de la Ministra de Educación de declarar la resolución administrativa del referido contrato (Cfr. fs. 137-139 del expediente judicial).

En nuestra contestación a la demanda, también indicamos que la empresa contratista incumplió con el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, al no ejecutar los trabajos con la diligencia, eficacia y prácticas profesionales generalmente aceptadas y la de prestar sus servicios en los términos, condiciones y plazos pactados en el pliego de cargos que sirvió de sustento al acto de la licitación pública internacional número 002-2011, por ende,

igualmente al plazo estipulado en el contrato y sus enmiendas (Cfr. f. 138 del expediente judicial).

Tal como lo señaláramos en aquella ocasión, la empresa **Heliopol, S.A.U.- Sucursal Panamá** durante su ejecución no cumplió a cabalidad con lo señalado en el pliego de cargos y así lo demuestran los informes, lo cual ha causado un perjuicio al Ministerio al incumplirse la correcta ejecución de la obra, afectando a la comunidad educativa del Centro Educativo de Lajas Blancas, quienes son los principales beneficiarios de este proyecto (Cfr. f. 138 del expediente judicial).

En cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de la accionante para que la Sala Tercera declare al Ministerio de Educación como responsable de los daños y perjuicios que afirma le han sido ocasionados, esta Procuraduría estima que la misma resulta a todas luces improcedente, puesto que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción; ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, de lo que es posible concluir, que dentro de los mismos no resulta viable solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de peritaje, materia que es privativa de la acción de indemnización (Cfr. Auto de 2 de mayo de 2014, de la Sala Tercera).

II. Consideraciones sobre la actividad probatoria del negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

Durante la etapa probatoria, la parte actora adujo únicamente pruebas de carácter documental, tales como: 1) Certificado del Registro Público de **Heliopol, S.A.U.-Sucursal Panamá**; 2) Copia autenticada de la Resolución 082/2014-

/TAdeCP de 31 de julio de 2014, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; 3) Copia autenticada del Resuelto 104 de 14 de enero de 2014, emitido por la Ministra de Educación; y 4) Una prueba de informe para la remisión del expediente administrativo contentivo del proyecto “Diseño, Planos y Construcción de las instalaciones que albergarán al Centro Educativo de Lajas Blancas, ubicado en el Corregimiento de Lajas Blancas, Distrito de Cemaco, Comarca Emberá Wounaan, República de Panamá”, las cuales fueron admitidas por ese Tribunal a través del Auto de Prueba número 425 de 12 de octubre de 2015.

Sin embargo, resulta pertinente observar que la misma no invocó prueba alguna tendiente a desvirtuar las circunstancias que motivaron al Ministerio de Educación a declarar la resolución administrativa del Contrato MEDUCA-EECA-006-2012, suscrito con la empresa **Heliopol, S.A.U.-Sucursal Panamá**, para el “Diseño, Planos y Construcción de las instalaciones que albergarán al Centro Educativo de Lajas Blancas, ubicado en el Corregimiento de Lajas Blancas, Distrito de Cemaco, Comarca Emberá Wounaan, República de Panamá”, y que en definitiva llevó a la entidad a emitir el resuelto impugnado en el presente proceso.

En consecuencia, somos del criterio la misma no logró cumplir con la obligación procesal que le impone el artículo 784 del Código Judicial, según el cual incumbe a la parte demandante probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

En ese sentido, el Tribunal, en Sentencia de 7 de marzo de 2014, resaltó el valor que tiene el principio de la carga de la prueba en la persona que demanda en sede judicial. Veamos:

“... ”

La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte que recurre no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar la adjudicación**

ejercitada por la Entidad demandada. 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.
...’

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, carece de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión el 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).

El Tribunal debe reiterar, que la carga de la prueba, a fin de acreditar la ilegalidad al adjudicarle el bien discutido, a..., por parte de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria, le correspondía al actor, no al Ente demandado.

Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de *‘presunción de legalidad’* de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

‘La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la

prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.'

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).
..." (La negrilla es de este Despacho).

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que la pretensión de **Heliopol, S.A.U.-Sucursal Panamá**, dirigida a que se declare la nulidad del Resuelto 104 de 14 de enero de 2014, emitido por la Ministra de Educación, carece de fundamento, razón por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el citado acto administrativo**.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 574-14