

CONSULTORÍA COLOMBIANA, S. A. SUCURSAL PANAMÁ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA INCURRIDA POR LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA) A TRAVÉS DE LA NOTA ETESA-DAL-054-2009 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2009. MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. - PANAMÁ, OCHO (8) DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Alejandro Moncada Luna
Fecha: jueves, 08 de abril de 2010
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 251-10

VISTOS:

Los licenciados Vilma De Luca Diez y Aurelio Alí García, quienes actúan en nombre y representación de la sociedad CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. SUCURSAL PANAMÁ, han interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la negativa incurrida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a través de la Nota ETESA-DAL-054-2009 de 15 de diciembre de 2009.

Mediante la actuación demandada la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) niega una petición de las empresas CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. y GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS concerniente al pago de intereses por mora en el cumplimiento de los pagos, con relación a la ejecución del Contrato GG-037-2002 para la "supervisión, inspección y administración del contrato de construcción de la línea de transmisión 230 kV Guasquitas-Panamá II".

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la presente demanda con el fin de determinar si la misma cumple con los requisitos mínimos para su admisibilidad.

En primer término, dadas las particulares características del ente demandado, la Sala considera pertinente realizar los siguientes señalamientos:

La Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (en adelante ETESA) es una persona jurídica con participación estatal íntegra en el capital creada bajo la figura de sociedad anónima, razón por la cual, en términos generales, se rige por normas de derecho privado.

Ahora bien, tal como lo indica la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) en la Nota ETESA-DAL-054-2009 de 15 de diciembre de 2009, el Contrato GG-037-2002 celebrado entre ETESA y el consorcio CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. y GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS se regía por el Régimen Especial de Contrataciones aprobado por la Junta Directiva de ETESA el día 6 de abril de 1999 y sus respectivas modificaciones, y de manera supletoria por la Ley N° 56 de 1995 que regulaba la contratación pública.

En ese sentido, resulta relevante determinar si las actuaciones relacionadas con la ejecución del Contrato GG-037-2002 celebrado entre ETESA y el consorcio CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. y GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS, son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo 25 de la Ley N° 6 de 1997, "por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", se refiere a las empresas eléctricas propiedad del Estado panameño. La norma en mención establece lo siguiente:

"Artículo 25. Creación. El Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de electricidad. Estas empresas competirán y participarán, en igualdad de condiciones, con el sector privado en las distintas actividades de la prestación del servicio público de electricidad.

Estas empresas se constituirán como sociedades anónimas y se regirán por las disposiciones de la ley de sociedades anónimas y por el Código de Comercio. Las acciones de estas sociedades anónimas serán emitidas en forma nominativa.

Conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 153 de la Constitución Política, se autoriza al Organismo Ejecutivo para que expida los pactos sociales de constitución y los estatutos de estas empresas mediante resolución del Consejo de Gabinete, conforme a los lineamientos establecidos en esta Ley.

Mientras el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de las acciones de estas empresas, se aplicarán las disposiciones especiales de esta sección y las disposiciones de derecho privado que le sean aplicables”.

Ahora bien, de una lectura de la disposición anterior puede concluirse que, en principio, los actos que celebran las empresas eléctricas del Estado son privados. No obstante lo anterior, el último párrafo de la norma examinada hace alusión a la posibilidad que les sean aplicables normas de derecho público al indicar que “mientras el Estado mantenga el cincuenta y uno por ciento (51%) o más de las acciones de estas empresas, se aplicarán las disposiciones especiales de esta sección y las disposiciones de derecho privado que le sean aplicables”.

De esta forma, debe destacarse entonces una distinción entre las actividades que realiza la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. a fin de determinar si las mismas son regidas por el Derecho Público o por el Derecho Privado. Así, si las actividades que desarrolla esta empresa involucran actividades comerciales, las mismas quedan sometidas al derecho privado. Por otro lado, en lo que se refiere a sus relaciones con la Administración o al servicio público que presta (transmisión de energía), quedan regidas por el derecho público.

De esta forma, resulta de relevancia identificar la verdadera naturaleza de la actividad que se trate a fin de establecer si los actos y contratos que celebre son administrativos o civiles y comerciales.

En el caso que nos ocupa, la contratación celebrada entre ETESA y el consorcio CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. y GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS para la “supervisión, inspección y administración del contrato de construcción de la línea de transmisión 230 kV Guasquitas-Panamá II”, ciertamente involucra la prestación del servicio público de electricidad, por lo cual, dicha contratación se entiende de carácter público.

Lo anterior encuentra respaldo en la definición de contrato público contenida en la Ley N° 56 de 1995, fuente supletoria para las contrataciones que celebre ETESA. En ese sentido, el numeral 9 del artículo 3 de la Ley N° 56 de 1995, vigente para la fecha de celebración del Contrato GG-037-2002, define el término contrato público de la siguiente forma:

“Artículo 3. Definiciones ...

9. Contrato público. Acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, del cual surgen derechos y obligaciones y cuya finalidad es de carácter público”. (lo subrayado es de la Sala)

En virtud de la definición anterior, debemos concluir que, dado el fin público de la contratación celebrada entre ETESA y el consorcio CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. y GÓMEZ, CAJIAO Y ASOCIADOS a través del Contrato GG-037-2002, dicha controversia debe sustanciarse, como excepción, en la vía contencioso-administrativa.

No obstante lo anterior, dado que nos encontramos frente a una reclamación dentro de un contrato público, la acción incoada ante la Sala Tercera debe cumplir con los requisitos jurisprudenciales y legales para que a la misma pueda imprimirse trámite legal.

En ese sentido, se observa que el acto demandado lo constituye la negativa incurrida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a través de la Nota ETESA-DAL-054-2009 de 15 de diciembre de 2009. Ahora bien, indica la parte actora en su libelo de demanda que la nota demandada fue “recibida en nuestras oficinas en fecha posterior a la fecha de la precitada nota”. Sin embargo, quien sustancia se percata que no consta sello de notificación o de recepción de la nota impugnada, y dado que la misma está fechada 15 de diciembre de 2009, y la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por los licenciados Vilma De Luca Diez y Aurelio Alí García, en representación de la sociedad CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. SUCURSAL PANAMÁ, fue presentada ante la Secretaría de la Sala Tercera el día 25 de febrero de 2010, la misma es extemporánea, por haber transcurrido los dos (2) meses a que hace referencia el artículo 42b de la Ley No. 135 de 1943.

Ante tal circunstancia, quien sustancia conceptúa que no queda otra alternativa que negarle curso legal a la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 33 de 1946, que establece lo siguiente:

"Artículo 31. No se dará curso legal 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".

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por los licenciados Vilma De Luca Diez y Aurelio Ali García, en representación de la sociedad CONSULTORÍA COLOMBIANA, S.A. SUCURSAL PANAMÁ, contra la negativa incurrida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) a través de la Nota ETESA-DAL-054-2009 de 15 de diciembre de 2009.

Notifíquese,

ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FELIPE A. WAISOME, EN REPRESENTACIÓN DE NIVIA ESTHER ROMERO HERNÁNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NO. 1830 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2009, EMITIDO POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. - PANAMÁ, OCHO (8) DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	jueves, 08 de abril de 2010
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	233-10

VISTOS:

El licenciado Felipe A. Waisome, actuando en representación de NIVIA ESTHER ROMERO HERNÁNDEZ, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 1830 del 16 de octubre de 2009, emitido por el Alcalde del Distrito de Panamá, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Observa el suscrito, que el actor, dentro de la demanda, incluye una solicitud especial al Sustanciador, consistente en que la entidad demandada emita una certificación respecto a sí se ha o no resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto acusado de ilegal, copia autenticada del acto impugnado con el respectivo sello de notificación y copia autenticada de la resolución o decreto mediante el cual se nombró a NIVIA ESTHER ROMERO HERNÁNDEZ.

Al respecto, tenemos que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943 señala lo siguiente:

"Artículo 46. Cuando un acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el sustanciador antes de admitir la demanda".

El artículo citado, estipula que el Magistrado Sustanciador solicite cuando así lo manifieste la parte actora, y previo a la admisión de la demanda, copia del acto impugnado o de cualquier otro documento que requiera ser evaluado por la Sala antes de decidir la litis, no obstante, también queda estipulado que para hacer viable estas solicitudes previas, debe haber diligenciado requerir el documento respectivo, a lo cual la Sala ha señalado que el interesado debe demostrar que ha hecho la solicitud previa del documento.

Consta que la parte actora gestionó ante la autoridad demandada, la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, según se lee a foja 9 del expediente.