

Panamá, 10 de enero de 2006.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la
demanda**

Demanda interpuesta por el Licenciado Luis Raúl Quintero Pérez en representación de **SERVI TRACTOR, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AL-06-05 del 14 de enero de 2005, dictada por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo a su despacho con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta, (fs.120 a 122 del expediente administrativo).

Segundo: No es cierto de la manera como se expone; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto de la manera como se expone; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto de la manera como se expone; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto de la manera como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta, (fs.138 a 154 del expediente administrativo).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones jurídicas aducidas por el abogado del demandante, conceptos de las supuestas violaciones y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de la institución demandada.

a. El artículo 4 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que trata sobre las normas reguladoras de la contratación pública.

Esta norma se dice infringida de manera directa por omisión, ya que el Ministerio de Obras Públicas de forma unilateral procede a rescindir el contrato utilizando como fundamento situaciones que no están contenidas en esta disposición ni en las causales señaladas en el artículo 104 de este cuerpo legal.

Este cargo no procede, ya que el Ministerio de Obras Públicas, al emitir la Resolución AL-06-05 de 14 de enero de 2005 se sometió a lo que establece el artículo 82 de la Ley 56 de 1995, que ordena que **antes de expedir la orden de proceder**, se debe verificar la regularidad de la situación desde el punto de vista legal, **presupuestario**, técnico y físico, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra.

Consta en foja 127 del expediente administrativo Nota NI-510 de 30 de noviembre de 2004, por el cual la Directora de Planificación y Presupuesto del Ministerio de Obras

Públicas, Licenciada Vielka Tuñón, comunica a la Dirección Nacional de Contratos del Ministerio de Obras Públicas que el Ministerio de Economía y Finanzas "no aprobó recursos para la vigencia fiscal 2005, los cuales contemplan el alquiler de horas máquinas de equipo pesado (105)", (cfr.f.127). Esta nota fue precedida por Nota DM-A1-1726 de 26 de octubre de 2004, por la cual el señor Ministro de Obras Públicas, Licenciado Carlos Alberto Vallarino comunica al Representante Legal de la empresa SERVI TRACTOR, S.A., Carlos Davis, que debido a la grave situación fiscal en que se encuentra el Estado, ese Ministerio no procedería a la Orden de Proceder del Contrato DINAC-2-95-04, suscrito con dicha empresa. (Cfr.f.126).

b. El numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, sobre la prohibición de actuar con desviación de poder.

Considera el actor que esta norma se ha infringido en forma directa por omisión, ya que las normas que regulan la contratación pública señalan las causales taxativas por las cuales se puede rescindir un contrato y tales normas no fueron aplicadas en primera instancia por el Ministerio de Obras Públicas para tomar la decisión, lo que da lugar a una desviación o abuso de poder.

Para este Despacho tampoco existe infracción de esta norma, ya que el Ministerio de Obras Públicas actuó de forma objetiva, conforme lo ordena la Ley, pues al no aprobarse la partida presupuestaria del 2005, para hacerle frente a esta erogación contractual, comunicó primeramente a la empresa que no procedería a la Orden de Proceder y luego procedió a

dictar la Resolución de terminación unilateral del contrato, lo que evidencia que se cumplió con esta regla del principio de transparencia.

c. El numeral 7 del artículo 17 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que trata de la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones para ello.

El representante judicial de SERVI TRACTOR, S.A. considera que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión, ya que la nueva Administración a pesar de tener en la partida presupuestaria para 2005, los dineros suficientes para concretar el proyecto, decidió de forma unilateral rescindir el contrato firmado con su mandante, fundamentándose en situaciones que no se ajustan a las causales contempladas en las normas vigentes sobre contratación pública.

En atención a lo que establece el artículo 82 de la Ley 56 de 1995, que obliga a la entidad licitante a verificar, antes de dar la Orden de Proceder, la situación presupuestaria y la cláusula décimo primera del contrato DINAC-2-95-04, sobre la vigencia del mismo, el Ministerio de Obras Públicas verificó que no existía la partida presupuestaria para hacerle frente a la erogación del año 2005, por la suma de B/.1,751,419.00, lo cual consta en autos, por tanto, no procede este cargo de infracción.

d. El artículo 19 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre el principio de equilibrio contractual.

Según el apoderado judicial, la infracción es de forma directa por omisión, ya que el Ministerio de Obras Públicas no consideró ni valoró la aplicación del principio que recoge este artículo.

Ante el hecho de que el Ministerio de Economía y Finanzas no aprobó recursos para la partida 105, correspondiente al alquiler de horas máquina de equipo pesado para la vigencia fiscal del año 2005 y así pagar la suma de B/.1,751,419.00 a la empresa SERVI TRACTOR, S.A., hacía imposible que el Ministerio de Obras Públicas ejecutara y modificara del contrato, ya que el mismo artículo establece que en caso de modificación **se hará de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado, de la vigencia en que se debe hacer dicha erogación**, que fue precisamente lo que sucedió en el presente caso, en consecuencia no hay violación de esta norma.

e. El artículo 32 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre la disponibilidad presupuestaria.

También considera el apoderado judicial que esta norma se infringió en forma directa por omisión, ya que la duración del contrato es por dos períodos fiscales y los montos de los pagos a realizar en dichos períodos, están detallados en el contrato y esta norma detalla el procedimiento que debe utilizarse cuando el proyecto tiene vigencia para dos períodos fiscales diferentes.

Si bien el contrato celebrado con la empresa demandante fue por el monto de B/1,978,819.00, consta en el expediente administrativo que al confirmarse la partida para la

ejecución de dicho contrato, **sólo se confirmó** por la Dirección de Planificación Financiera y Presupuesto del Ministerio de Obras Públicas, **la partida número 0.09.1.5.001.04.02.105**, por la suma de **B/227,400.00** correspondiente al **año 2004**, no así para el año 2005, cuya suma ascendía a **B/.1,751,419.00**, lo cual fue confirmado por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante nota CENA/216 de 8 de junio de 2004, por tanto, no hay violación de esta disposición legal. (Cfr.f.95-96).

f. El artículo 48 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 referente a la facultad de la entidad licitante.

Según el abogado de la demandante, esta norma se infringió en forma directa por omisión, ya que no existe una propuesta que debe ser aprobada, sino que utilizando el mecanismo de contratación directa, el contrato se firmó entre el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad SERVI TRACTOR, S.A., siendo aprobado por las autoridades correspondientes, lo que lo hace obligatorio entre las partes, por lo que el deber de la entidad licitante es cumplirlo o en su lugar aplicar las normas vigentes que conllevan a un acuerdo con la contraparte, pero no rescindir el mismo.

A juicio de la Procuraduría de la Administración, esta norma no ha sido infringida, ya que si bien el Contrato DINAC-2-95-04 celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y SERVI TRACTOR, S.A. fue refrendado por la Contraloría General de la República en su momento, sobrevino una causa no imputable a la entidad contratante, que impide su ejecución ininterrumpida, la cual no se dio, pues el Ministerio de

Obras Públicas avisó a SERVI TRACTOR, S.A. que no se daría la Orden de Proceder por razones presupuestarias, lo cual es cónsono con la cláusula décimo segunda del contrato celebrado con dicha empresa.

Así pues, el Ministerio de Obras Públicas en ejercicio de la facultad que le otorga esta disposición y la Ley 56 de 1995 procedió a terminar unilateralmente el contrato, cuya ejecución no había iniciado por no haberse emitido la Orden de Proceder.

g. El numeral 3 del artículo 70 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre la potestad que tiene la entidad contratante para resolver administrativamente el contrato.

Considera el actor que se ha infringido en forma directa por omisión, ya que la causal invocada por el Ministerio de Obras Públicas no se ajusta a derecho.

La causal invocada por el Ministerio de Obras Públicas para terminar el contrato con la contratista se fundamentó en el hecho de que no se aprobaron los recursos presupuestarios para el año 2005, lo que imposibilitaba dar la Orden de Proceder para iniciar la ejecución del contrato .

h. El artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre la terminación unilateral del contrato.

Considera el apoderado judicial de SERVI TRACTOR, S.A., que esta norma ha sido violada en forma directa por omisión, ya que la misma dispone que para la terminación unilateral del contrato, se debe tener el concepto favorable del Consejo de Gabinete y en el caso que nos ocupa no se tiene la

aprobación de dicho Consejo que avale la decisión de las nuevas autoridades de dicho Ministerio.

El mismo artículo 72 establece que **cuando se den circunstancias de interés público debidamente comprobadas**, como sucede en el presente caso, se puede rescindir el contrato y no se requería de la aprobación del Consejo de Gabinete, en virtud de que el Ministerio de Obras Públicas no emitió la Orden de Proceder que da inicio a la etapa de ejecución del contrato; por tanto, no hay infracción de esta norma.

i. El artículo 81 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre los contratos de duración prolongada.

La infracción, según el abogado del demandante, se da en forma directa por omisión, en virtud que sin emitir la orden de proceder, el Ministerio de Obras Públicas procedió a rescindir el Contrato, sin cumplir el procedimiento vigente para este acto.

Si bien, el contrato DINAC-2-95-04 de 30 de julio de 2004, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la demandante, surtía sus efectos para la vigencia fiscal 2004 y 2005, esta misma disposición establece que **dicho contrato estaría sujeto al cumplimiento de lo que dispone el artículo 32 de la Ley 56 de 1995**, norma que se refiere a la disponibilidad presupuestaria para el pago del contrato, disponibilidad que no se dio para el año 2005, como consta en autos, lo que hacía imposible la ejecución ininterrumpida del contrato con SERVI TRACTOR, S.A., razón por la cual el

Ministerio de Obras Públicas no emitió la Orden de Proceder, por tanto, esta norma no se ha infringido.

j. El artículo 82 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, referida al inicio de la ejecución de la obra.

Esta norma, según el apoderado judicial, se ha violado por indebida aplicación, ya que la disminución del presupuesto para el año 2005 respecto del Ministerio de Obras Públicas fueron en otras áreas administrativas, que no debían afectar la disponibilidad presupuestaria para la ejecución del proyecto.

Sin embargo, es el parecer de ese Despacho, que está debidamente acreditado en autos, que el Ministerio de Economía y Finanzas no aprobó los recursos correspondientes al año 2005 para la ejecución del contrato DINAC-2-95-04 de 30 de julio de 2004; por tanto, no existe violación de esta norma.

k. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, en torno a la prohibición de emitir o celebrar un acto infringiendo una norma jurídica.

Esta norma se dice infringida en forma directa por omisión, puesto que el Ministerio de Obras Públicas ha emitido una Resolución en contravención a las normas jurídicas vigentes.

El Ministerio de Obras Públicas se ajustó a la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre contratación pública, lo cual consta en autos, por tanto no hay violación de esta norma.

l. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, referida a los principios de las actuaciones administrativas en las entidades públicas y los servidores públicos.

Afirma el apoderado judicial, que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión, porque el Ministro de Obras Públicas, al emitir la Resolución impugnada debió aplicar los preceptos legales vigentes.

Consta en autos, que el Ministerio de Obras Públicas se ciñó a los principios administrativos consagrados en esta norma; por tanto, no se ha dado la infracción alegada.

ll. El artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, que trata sobre los casos de vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos.

Según el abogado de la demandante, esta norma se ha violado en forma directa por omisión, ya que la Resolución AL-06-05 de 14 de enero de 2005 no cumplió con la aplicación de trámites fundamentales del debido proceso.

Esta norma no ha sido infringida, ya que la misma no es aplicable a la contratación pública, de conformidad con lo que establecen los artículos 59 y 60 de la Ley 56 de 1995.

m. El artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, sobre las causales de revocación de oficio del acto administrativo.

Señala el apoderado judicial que la norma fue violada en forma directa por omisión, pues es clara y define el procedimiento que se debe aplicar para revocar o anular de oficio una resolución en firme, precepto que fue omitido por

la entidad contratante al emitir la Resolución AL-06-05 de 14 de enero de 2005.

Esta norma tampoco es aplicable, ya que la Ley 56 de 1995 es la que rige el procedimiento de contratación pública; por tanto, no existe infracción de esta norma.

El análisis pormenorizado del presente caso y las evidencias probatorias, revelan que el Ministerio de Obras Públicas no ha vulnerado las disposiciones jurídicas invocadas por el apoderado judicial de la demandante, ya que la institución dictó la Resolución AL-06-05 del 14 de enero de 2005, de conformidad con lo que establecen la Leyes 56 de 27 de diciembre de 1995 y 38 de 31 de julio del 2000.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución AL-06-05 del 14 de enero de 2005, dictada por el Ministerio de Obras Públicas.

Pruebas: De las documentales presentadas aceptamos sólo aquellas originales y las copias autenticadas que cumplen con lo estipulado en los artículos 854 y 879 del Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración copia autenticada del expediente administrativo del Ministerio de Obras Públicas, contentivo del Procedimiento de Contratación Pública de SERVI TRACTOR, S.A., el cual reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Honorable Magistrado, Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/19/iv.

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.