

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 062

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de enero de 2006

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

Demanda interpuesta por el licenciado Carlos E. Carrillo G., en representación de la empresa **CONSTRUCTORA DEL ISTMO, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Núm. AL-11-05 del 26 de enero de 2005, dictada por el **Ministro de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación  
de la demanda**

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

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, con fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 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, (cfr. foja 79 del expediente judicial).

**Segundo:** No es cierto de la forma en que se expone; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto como se plantea; por tanto, se niega, (cfr. foja 69 y 89 de este expediente).

**Quinto:** No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es cierto; por tanto, se niega, (cfr. fs. 89 y 90 del expediente judicial)

**Séptimo:** No nos consta; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es cierto como se expresa; por tanto, se niega, (cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

**Noveno:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega, (cfr. foja 3 del expediente judicial).

**Décimo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**II.- Disposiciones que se aducen violadas, los conceptos de la infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración.**

a. El apoderado judicial de la parte demandante considera que al emitir la Resolución Num. AL-11-05 del 26 de enero de 2005, por la cual se resuelve administrativamente el Contrato DINAC-1-106-03, para el Diseño, Construcción y Manteniendo, para la Rehabilitación y ensanche de la carretera Panamericana, 10<sup>a</sup> Etapa, Tramo: AGUADULCE-DIVISA (Provincias de Coclé y Herrera), el Ministerio de Obras Públicas infringió el artículo 1 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que establece el ámbito de aplicación de la Ley de Contratación Pública.

Argumenta que la institución demandada debió cumplir en estricto derecho lo ordenado en los artículos que conforman la ley de Contratación Pública, específicamente en lo referente al pago de las cuentas presentadas por el Contratista y a los intereses moratorios.

A juicio de esta Procuraduría, esta infracción no se da, puesto que la parte motiva de la Resolución impugnada y la documentación que reposa en el expediente administrativo que aportamos como prueba, revelan que la actuación del Ministerio de Obras Públicas estuvo apegada al Procedimiento de Resolución Administrativa establecido por el artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que regula la Contratación Pública: realizó las investigaciones pertinentes, notificó al contratista de su intención de resolver administrativamente el contrato, le concedió un término de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos y finalmente dictó la Resolución dando por terminada la relación contractual.

b. La demandante también considera infringido de manera directa por omisión el numeral 6 del artículo 9 de la Ley 56 de 1995, que enumera los

derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes, concretamente el de proceder oportunamente de manera que sus actuaciones no causen mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que la entidad contratante no cumplió esta obligación, ya que a pesar de tener conocimiento de la situación que se presentaba en el proyecto, omitió darle la solución lo más rápido posible con la finalidad de que se terminara en el tiempo estipulado, (cfr. foja 39 del expediente judicial).

Señala que el pago que debía hacerse por el avance del proyecto en el año 2003, fue cancelado en los primeros meses del año 2004, por la falta de disponibilidad presupuestaria.

Alega igualmente, que las cuentas presentadas en los primeros meses del año 2004 fueron canceladas en diciembre del mismo año, por tanto en este periodo no se podía tener una mayor afluencia de maquinaria y personal, por la falta de pago.

Esta Procuraduría considera que no es pertinente entrar a conocer la infracción endilgada puesto que esta norma no guarda relación con lo que se discute en el presente proceso, es decir, la Resolución Administrativa del Contrato por incumplimiento.

c.- Se señala violado el numeral 7 del artículo 9 de la citada ley, que se refiere a la obligación de la entidad licitante de efectuar los pagos de las cuentas presentadas por los contratistas, dentro del término establecido en el artículo 80, el cual establece el pago de los intereses moratorios, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa.

Manifiesta el apoderado judicial de la demandante, que al emitir la Resolución Administrativa que resuelve el Contrato, esta norma ha sido violada de manera directa por omisión, ya que las cuentas presentadas nunca fueron

pagadas dentro de los noventa (90) días que dispone la norma, situación que impidió que la obra avanzará dentro del cronograma presentado a la entidad contratante.

Esta Procuraduría considera que no es pertinente entrar a conocer la infracción endilgada puesto que esta norma no guarda relación con lo que se discute en el presente proceso, es decir, la Resolución Administrativa del Contrato por incumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato relativas al plazo de entrega de la obra.

**d.** Se señala violado el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 56 de 1995, que se refiere al derecho del contratista de recibir oportunamente el pago pactado.

El demandante manifiesta que al resolver administrativamente el Contrato se ha violado el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 56 de 1995, de manera directa por omisión, ya que hubo un retraso en los pagos de hasta siete meses lo que provocó el avance lento del Proyecto con recursos propios del contratista.

Tampoco compartimos este argumento del apoderado judicial del demandante, puesto que la norma supuestamente infringida, se refiere al derecho que asiste al contratista respecto del pago de las cuentas presentadas, que no guarda relación alguna con el tema que se discute, a saber, la resolución administrativa del contrato.

**e.-** Se señala violado el numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 1995 que se refiere al Principio de Transparencia y establece cuáles son las pautas a seguir por la entidad contratante para cumplir con este principio; indica que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley.

Manifiesta el apoderado judicial de la demandante, que la norma fue violada en forma directa por omisión, al haber omitido la entidad licitante la aplicación de este precepto ya que el acto impugnado es contrario a derecho, al proferir la

Resolución Núm. AL-11-05 de 26 de enero de 2005, sin siquiera realizar las investigaciones con la cual se probara la indefensión de su representado frente a los cargos que se le imputaron, siendo notificado por edicto cuando debió ser notificado personalmente, omitiéndose la aplicación de la ley de contratación pública que contiene el procedimiento con el que un funcionario puede rescindir un contrato, y de la Ley 38 de 2000, que dispone que ningún acto puede emitirse en violación de las normas vigentes.

La Procuraduría de la Administración no comparte el criterio expuesto por el representante legal de la parte actora, puesto que como hemos señalado anteriormente, la parte motiva de la Resolución impugnada y la documentación que reposa en el expediente administrativo que aportamos como prueba, revelan que la actuación del Ministerio de Obras Públicas estuvo apegada al Procedimiento de Resolución Administrativa establecido por el artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que regula la Contratación Pública, lo que indica que no se ha dado en este caso desviación de poder o abuso de autoridad, puesto que el acto impugnado es legal no solo en apariencia sino en estricto derecho, pues fue emitido siguiendo al pie de la letra el procedimiento establecido en la ley para la resolución de estos contratos.

f.- Se indica infringido el artículo 69 de la Ley 56 de 1995, que dispone que los contratos públicos que celebren las entidades públicas están regidos por esta ley y que se aplican de manera supletoria las normas del Código Civil o del Código de Comercio compatibles con las finalidades de la Contratación Pública.

El demandante manifiesta que se ha violado el artículo 69 de la Ley 56 de 1995, de manera directa por omisión, ya que esta disposición establece que le serán aplicables los principios contenidos en la ley que regula la contratación pública, por lo que esta norma es de estricto cumplimiento entre las partes.

La Procuraduría de la Administración no comparte el criterio que se haya violado el artículo 69 de la Ley 56 de 1995, ya que las constancias procesales acreditan que al emitir la Resolución mediante la cual resuelve administrativamente el Contrato DINAC-1-106-03, el Ministerio de Obras Públicas cumplió de manera puntual el procedimiento que establece la Ley de Contratación Pública para la resolución administrativa de un contrato público: realizó las investigaciones pertinentes, notificó al contratista de su intención de resolver administrativamente el contrato, le concedió un término de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos (cfr. fojas 87 a 103 del expediente administrativo) y finalmente dictó la Resolución dando por terminada la relación contractual.

**g.** Se señala violado el numeral 2 del artículo 80 de la Ley 56 de 1995, que se refiere al pago que debe recibir el contratista por la obra ejecutada, indicándose que los pagos se harán dentro de los noventa (90) días contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva, el no hacerlo en ese plazo concede al contratista el derecho al cobro de los intereses moratorios.

Manifiesta el demandante que se ha violado el numeral 2 del artículo 80 de la citada ley, de manera directa por omisión, toda vez que a medida que iba avanzando en la obra, Constructora del Istmo, S.A., presentaba las cuentas de pago con su respectiva documentación de sustento, las cuales no fueron pagadas a tiempo, provocando que la entidad bancaria que financiaba el proyecto recargara con intereses los pagos que debía realizar la contratista.

Esta Procuraduría considera que al emitir la Resolución impugnada, la entidad estatal no infringió la norma a que hace referencia el apoderado judicial de la parte demandante, puesto que la misma se refiere al pago que debe recibir el contratista por la obra ejecutada, tema completamente ajeno a lo que se discute que es la resolución administrativa del Contrato suscrito entre el Estado

representado por el Ministerio de Obras Públicas y CONSTRUCTORA DEL ISTMO, S.A.

Además, no puede alegar el contratista que el no pago provoco el atraso en la ejecución del proyecto, ya que desde el momento en que presento su propuesta y le fue adjudicado el acto público internacional Núm 02-02 para el “Diseño, Construcción y Mantenimiento para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, 10<sup>ma</sup> Etapa, Tramo Aguadulce- Divisa (Provincias de Coclé y Herrera)”, el mismo adquirió el compromiso de ejecutar el proyecto en el tiempo propuesto aún cuando existieran diferencias entre las partes por razón de los pagos. En este sentido se ha pronunciado la Sala Tercera al manifestar lo siguiente:

“ La Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora. Ello es así debido a que si se observa, el contratista alega que los atrasos en los pagos produjeron la ruptura del equilibrio económico que debe mantener el contrato de obra, no es menor cierto, que la responsabilidad y deber del contratista, era la terminación total de la obra en construcción, tal y como quedo plasmado en la cláusula segunda, acápite 1 del Contrato N° 023-98, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Asfaltos Panameños, S.A., ...

Desde esta perspectiva, la obligación del contratista radica en el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato. El consentimiento prestado por el contratista para la suscripción de la Addenda N° 1 al Contrato N° 023-98, en virtud de la cual se le concede una prórroga para la culminación de la obra, **ratifica su compromiso contractual**.(Sentencia de 9 de febrero de 2004).

Un elemento importante que se debe destacar es que la institución contaba con la disponibilidad presupuestaria para satisfacer las necesidades del contratista conforme se presentarán las cuentas mensuales aprobadas por las instancias correspondientes. (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

h. Se indica violado el numeral 1 del Artículo 104 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a la resolución administrativa del contrato por incumplimiento del

contratista, específicamente en relación a la causal de incumplimiento de las cláusulas pactadas.

El demandante aduce que esta norma ha sido violada de manera directa por indebida aplicación, puesto que el Ministerio pretende imputarle a Constructora del Istmo, S.A., el incumplimiento del contrato, haciendo una interpretación contraria a Derecho de los actos propios ejecutados por ella. La entidad demandada notificó a Constructora del Istmo, S.A., de la orden de proceder el 12 de agosto de 2003, cuando el acto de licitación pública se había realizado el 10 de diciembre de 2002, por la fecha en que se entregó la orden de proceder los trabajos se iniciaron en plena época de invierno, lo que impidió, por la naturaleza del proyecto, el avance progresivo de la obra.

No obstante, el Ministro de Obras Públicas indica en su informe de conducta rendido ante la Sala Tercera, (cfr. foja 95 a foja 97 del expediente judicial) que de acuerdo a los registros del proyecto, la empresa abandonó la obra desde el mes de julio de 2004, por lo cual, a partir de su llegada al Ministerio de Obras Públicas, en septiembre de 2004, efectuó una serie de reuniones con la empresa, tendientes a reactivar el proyecto.

Esta Procuraduría considera que la norma señalada no ha sido aplicada indebidamente, puesto que, en el caso que nos ocupa, queda plenamente acreditado el incumplimiento por parte del Contratista de las cláusulas CUARTA y DECIMO CUARTA del Contrato DINAC-1-106-03, que se refieren al plazo de entrega de la obra y a su obligación de llevarla a cabo con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del período especificado en el Contrato.

i. Se señala violado el numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a que si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante



señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles para que conteste y a la vez presente las pruebas que estime pertinente.

Manifiesta el abogado de la parte actora que se ha violado el numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, de manera directa por omisión, ya que no existe constancia en el expediente de que CONSTRUCTORA DEL ISTMO, S.A., haya sido notificada como en Derecho corresponde, sino que consta una supuesta nota que no contiene las formalidades de una resolución propiamente tal, que le fue notificada por edicto, cuando el trámite establece que la notificación es de carácter personal. Indicando que no consta informe de que se haya emitido en la cual se pruebe que el contratista incumplió el contrato.

Esta Procuraduría no concuerda con estos argumentos de la parte actora, puesto que en el expediente administrativo, reposa copia de la nota DM-DNI-N° 1972 de 22 de noviembre de 2004, mediante la cual, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, se le comunicó al contratista la decisión de la entidad de resolver el Contrato y que contaba con cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, (cfr. foja 87 del expediente administrativo). Por otra parte, se evidencia copia de los informes presentados por la señora Yoira Jurado, notificadora del Ministerio de Obras Públicas, en los que informa que no pudo notificarse personalmente al contratista, (cfr. fojas 89 y 90 del expediente administrativo).

Del contenido de la resolución que se impugna (cfr. foja 83 y 84 del expediente judicial) se desprende que: “Constructora del Istmo, S.A., no aceptó notificarse de la carta DM-DNI- N° 1972, por lo cual, en cumplimiento del artículo 1020 del Código Judicial, se procedió con la notificación mediante el edicto Núm.015-04, fijado el 30 de noviembre de 2004, y desfijado el 9 de diciembre de 2004”.

Se observa en el expediente administrativo a foja 89 y 90, que el Ministerio de Obras Públicas cumplió con el procedimiento de notificación establecido en el artículo 1230 del Código Fiscal, que consiste en la elaboración de dos informes en dos días distintos.

**j, k, l, m, n.** El apoderado judicial de la parte actora, señala como infringidos de manera directa por omisión los artículos 34, 36 48, 52 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General.

La Procuraduría de la Administración considera que las normas que se aducen infringidas no lo han sido, puesto que las mismas son de aplicación supletoria en caso de que existan vacíos o lagunas en las leyes especiales que regulen procedimientos para casos o materias específicas. En este caso, no existe vacío o lagunas en la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre Contratación Pública, que diesen lugar a utilizar las normas supletorias invocadas.

Con fundamento en lo anterior, la entidad demandada no estaba obligada a aplicar en la Resolución Administrativa de un Contrato normas distintas a las que regulan este Procedimiento en la Ley de Contratación Pública.

o. Se argumenta violado el artículo 976 del Código Civil, que da fuerza de ley entre las partes, a las obligaciones que nacen de los contratos.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que se ha violado esta norma de manera directa por omisión, ya que el contrato suscrito entre la empresa y la entidad licitante es de estricto cumplimiento. Aduce que al no proveer los fondos para la ejecución de la obra pública, el Ministerio incumplió con el contenido de esta norma. Hecho que reconoció en nota DM-AL-0259 de 1 de febrero de 2005 enviada a nuestro mandante y que a pesar de ello procedió a rescindir el contrato.

A juicio de esta Procuraduría, la norma que se señala infringida por la Resolución impugnada no guarda relación directa con la misma, puesto que no se

refiere al procedimiento que se debe cumplir para hacer efectiva la Resolución Administrativa de un Contrato.

Por otra parte, resulta oportuno aclarar que en materia de Contratación Pública, las disposiciones contenidas en el Código Civil sólo son aplicables de manera supletoria y en el caso que nos ocupa, el Ministerio se ajustó a las normas aplicables, las de la Ley de Contratación Pública, al dictar el acto impugnado.

p. Se indica como violado el artículo 1020 del Código Judicial, que se refiere a cuándo se tiene por hecha la notificación para los efectos legales en caso en que la parte se excuse de notificarse personalmente, o no quiera o no sepa firmar.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que en todo momento ha estado a disposición de la entidad demandante y ha asistido a múltiples reuniones, por lo que es improcedente que ahora se pretenda hacer ver que es la empresa Constructora del Istmo, S.A., quien se ha negado a notificarse.

La Procuraduría de la Administración no concuerda con este argumento, puesto que del análisis de la documentación que reposa en el expediente judicial se desprende que la entidad llevó a cabo las diligencias necesarias para notificar personalmente al Contratista de su intención de resolver administrativamente el Contrato. Lo dicho es fácilmente comprobable a fojas 89 y 90.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Núm. AL-11-05 del 26 de enero de 2005, dictada por el Ministro de Obras Públicas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Pruebas:**

**Aducimos como prueba de la Administración:**

1. Se aduce el expediente administrativo original relativo a este proceso que reposa en el Ministerio de Obras Públicas.
2. Se aporta y aduce copia autenticada del expediente administrativo relativo a este proceso.
3. Se aducen los 24 Tomos que contienen los informes de la inspección privada realizada por la empresa Ingenieros Geotécnicos S.A., correspondientes al proyecto de Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, 10ª Etapa, Tramo: AGUADULCE-DIVISA (Provincias de Coclé y Herrera), que reposan en el Ministerio de Obras Públicas.
4. Se aporta y aduce copia autenticada de los informes identificados con los números 9 al 16, relativos a la inspección privada realizada por la empresa Ingenieros Geotécnicos S.A., al proyecto de Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, 10ª Etapa, Tramo: AGUADULCE-DIVISA (Provincias de Coclé y Herrera).
5. Aducimos en calidad de testigos al ingeniero Gilberto De la Guardia cédula 8-89-126 y al ingeniero Oscar Villasanta cédula 9-169-920; por tanto, solicitamos al Tribunal expedir las boletas y citarlos para obtener sus declaraciones sobre el caso.

**Derecho:**

Negamos el derecho invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Oscar Ceville**  
**Procurador de la Administración**

OC/1062/mcs

Alina Vergara de Chérigo  
Secretaria General, a.i.