

6 de febrero de 2003

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Alegato de  
Conclusión.**

Propuesto por la Licda. Ruby Sonia Rattray de Young, en representación de **Corporación Panameña de Vivienda, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°230-2001 de 12 de diciembre de 2001, expedida por el **Ministro de Vivienda** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de externar nuestro Alegato de Conclusión en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción identificada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946.

La demanda contencioso administrativa, descrita, se centra en la solicitud que se le formula a los Honorables Magistrados para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°230-2001 de 12 de diciembre de 2001, emitida por el Director Nacional del Proyecto de Dinamización de la Ejecución del Presupuesto de Inversiones Prioritarias del Sector Público PAN/95/01 y el Ministerio de Vivienda,

mediante el cual se resuelve declarar Resuelto Administrativamente el Contrato N°2-66-97 de 16 de enero de 1998, suscrito entre el Proyecto de Dinamización de la Ejecución del Presupuesto de Inversiones en Instituciones Prioritarias del Sector Público PAN/95/001 y la empresa Corporación Panameña de Vivienda, S.A. para el Suministro de Materiales y Construcción de Viviendas Unifamiliares y Obras de Urbanización, Proyecto Pueblo Nuevo N°2, ubicado en Los Lagos, Provincia de Colón.

Al respecto, hay una serie de elementos que consideramos oportuno resaltar, los cuales exponemos a continuación:

**PRIMERO:** EL MINISTERIO DE VIVIENDA **cumplió con el texto legal, al expedir el Resuelto mediante el cual se adjudicó definitivamente** a la empresa Corporación Panameña de Viviendas, S.A. el Acto Público para el "Suministro de Materiales y Construcción de Viviendas Unifamiliares y Obras de Urbanización, Proyecto Pueblo Nuevo N°2 ubicado en Los Lagos, Provincia de Colón."

**SEGUNDO:** EL MINISTERIO DE VIVIENDA **procedió a la suscripción del Contrato N°2-66-97 por un valor de B/.2,810,510.75 y con un término de 360 días calendarios, contados a partir de la fecha fijada en la Orden de Proceder, para la construcción de 302 viviendas,** así como las obras de urbanización ubicado en Los Lagos, Provincia de Colón.

La Orden de Proceder se expide el día 1° de junio de 1998 y se estableció como fecha de terminación **el día 26 de mayo de 1999.**

**TERCERO:** EL MINISTERIO DE VIVIENDA **reconoció que hubo discrepancias entre los planos y la topografía del terreno.**

Ello lo corroboró el Arquitecto **Roque V. Álvarez F., Sub-Director de Ingeniería y Arquitectura** (quien en la fecha en que se suscitaron los hechos tenía funciones de Director de Ingeniería y Arquitectura, a.i.), en su testimonio rendido el día 23 de enero de 2003 ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando declaró:

"CONTESTÓ: Sí, cuando la compañía comenzó a construir se encontró que existían diferencias en la topografía presentada y se les solicitó a la compañía que verificara conjuntamente con el Ministerio esa diferencia, la compañía lo hizo y entonces se procedió a hacer los ajustes en el Ministerio de diseño de la obra."

**CUARTO:** Lo anterior motivó que el Departamento de Inspección del MIVI **suspendiera parcialmente** la obra hasta el día 31 de julio de 1998, **aclarando que se podía continuar con la tala de árboles (desmante)** el cual era un trabajo cuyo tiempo de ejecución estaba estimado en 3 meses.

En las fojas **260 y 261 del expediente judicial** se observa **el Acta de la Reunión del día 5 de abril de 1999, del PROYECTO 2-66-97**, en la que participaron, por el MIVI: el Arq. Rafael Atencio, Jefe del Depto. de Inspección; Ing. Francisco García del Depto. de Inspección; Ing. Manuel Mendieta del Depto. de Ingeniería; Arq. Rodrigo Romero, Subdirector General de Ingeniería y Arquitectura; **y por la empresa demandante: el Ingeniero Jorge Young (Presidente)**, el Ing. Edwin Hernández y el Arq. Roberto Calderón. En dicha reunión se **acordó lo siguiente: "Se analizarán los puntos**

presentados por el contratista, pero la aprobación, no será inconveniente para el reinicio de la obra." El Acta fue firmada por todos los presentes en señal de aprobación.

También lo reconoce así el Ingeniero **Jorge Young R., Presidente de la Sociedad Demandante**, en su declaración ante la Sala Tercera de la Corte fechada 23 de enero de 2003, cuando dijo:

"PEGUNTADO: El Contrato 2-66-98 para el suministro de materiales de construcción de viviendas unifamiliares y obras de urbanización proyecto Pueblo Nuevo, ubicado en Los Lagos, Colón, **fue suspendida el 31 de julio de 1988 a excepción del desmonte** por motivo de: a) discrepancia existente en la topografía del plano licitado y la existencia en el área del proyecto a licitar; b) Porque no contemplaron en los planos un lago existente en el área del proyecto y por consiguiente no existía un diseño del lago en dicho plano." CONTESTÓ: Lo que mencionó la licenciada es correcto."

Después de efectuadas una serie de reuniones, de realizar estudios y levantamientos en la topografía del terreno en referencia, se le informó a la empresa demandante que debía reiniciar los trabajos el día **25 de febrero de 1999; no obstante, la misma inició la tala de árboles el día 19 de mayo de 1999** (actividad ésta que no debió paralizarse) **y el movimiento de tierra el 2 de agosto de 1999;** lo que se traduce, desde ese momento, como **incumplimiento por parte de la sociedad demandante.** (Cf. fojas 234 a 248 del expediente judicial)

**QUINTO: La empresa demandante, en lugar de continuar con el resto de la obra, según lo acordado, procedió a**

**paralizarla totalmente**, por lo que se hizo acreedora a varios llamados de atención.

Así lo señaló el Arquitecto **Roque V. Álvarez F.**, el día 24 de enero de 2003 en su declaración rendida ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando manifestó:

"La Compañía no desarrolló actividad, es más, mientras nosotros estábamos haciendo los ajustes necesarios **se le había comunicado a la compañía que podía seguir con la limpieza y tala del proyecto**, cosa que la compañía hizo bastante tiempo después de habersele comunicado. Varias veces se le llamó la atención a la compañía para que efectuara los trabajos,..."

**SEXTO: La demandante, en lugar de continuar la obra, la mantuvo paralizada totalmente**, argumentando otras causas; sin embargo, **las mismas no justificaban dicha paralización**; veamos:

El Arquitecto **Roque V. Álvarez F.**, el día 24 de enero de 2003, en su declaración rendida ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

"...y la compañía argumentaba otras faltas, por ejemplo, sobre un drenaje que existía en el área del proyecto, por causa de una tubería de desagües que atravesaba un camellón de una carretera y que el mismo había colapsado producto de su edad, porque era un camellón del tiempo de los militares americanos, este colapsamiento había producido que se creara unos lagos cerca del área del proyecto y la compañía argumentaba que había que hacerle un estudio a ese problema para que no creara otros problemas en el área del proyecto, se le comunicó al encargado de la compañía que el Ministerio iba a hacer los estudios como, en efecto, lo hizo y se procedió a diseñar lo que había considerado el Ministerio que era

factible, tanto en diseño como en costo para el Ministerio. La compañía aceptó **y después** procedió con la construcción."

La Ingeniera **Diana D. Franco M., del Depto. de Ingeniería y Arquitectura del MIVI** (en la fecha en que se suscitaron los hechos fungía como Jefa del Depto. de Ingeniería, a.i.), en su declaración fechada 27 de enero de 2003, en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

"Cuando asumí el cargo como Jefe del Depto. de Ingeniería el personal técnico de dicho departamento estaba trabajando en **la búsqueda de una solución para el problema del drenaje encontrado en el proyecto Pueblo Nuevo**, por ende me tuve que empapar en el asunto y continuar coordinando dicho trabajo con mi personal técnico. Desde el punto de vista técnico se puede decir que el proyecto era considerado de una magnitud significativa, ya que se estaba desarrollando en un área que requería trabajos de movimientos de tierra de gran magnitud, lo mismo que era un proyecto cuya área de trabajo era inmensa y a medida que se iba desarrollando en campo por parte del contratista se tuvieron que realizar una serie de rediseños para dar solución a ciertas problemáticas que no se habían contemplado en el diseño original... pero mientras tanto el contratista podría ir trabajando en otras áreas del proyecto, esta información nos la daba el departamento de inspección que eran los que tenían un contacto directo con el proyecto."

"PREGUNTADA: De acuerdo a la parte final de su respuesta y dada la coordinación que se observa entre el Depto. a su cargo en ese momento y el Depto. de Inspección, le pregunto, diga la testigo si en su calidad de Jefa del Depto. de Ingeniería interina usted tenía conocimiento o no de las inspecciones que se estaban realizando

en el proyecto. CONTESTO: Sí, por supuesto."

Como se observa, la empresa demandante paralizó total e injustificadamente la obra tomando como pretexto la espera para que el Departamento de Ingeniería del MIVI hiciera el rediseño de la infraestructura correspondiente, el cual debía incluir un sistema de drenaje para las aguas provenientes del lago localizado hacia arriba, todo ello, supuestamente, como forma de darle cumplimiento a lo establecido en los numerales 5 y 6, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, **cuando consta en el Acta del 5 de abril de 1999 que se acordó lo siguiente:** "Se analizarán los puntos presentados por el contratista, pero la aprobación, no será inconveniente para el reinicio de la obra." (Cf. fojas 260 y 261 del expediente judicial)

**SÉPTIMO:** La empresa demandante **argumenta que no hubo supervisión por parte del MIVI; sin embargo, hay constancia documental en el expediente judicial de las inspecciones.**

Como ya manifestamos en párrafos anteriores, la Ingeniera **Diana D. Franco M., del Depto. de Ingeniería y Arquitectura del MIVI,** en su declaración fechada 27 de enero de 2003, en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

**"pero mientras tanto el contratista podría ir trabajando en otras áreas del proyecto, esta información nos la daba el departamento de inspección que eran los que tenían un contacto directo con el proyecto."**

"CONTESTÓ: Todos los proyectos cuentan con un personal del Depto. de inspección que es el que debe llevar el control del desarrollo de los proyectos, por lo tanto, el proyecto

Pueblo Nuevo N°2, tenía un personal del Depto. de Inspección a cargo, que se encargaba del buen desarrollo del proyecto **en el tiempo estipulado.**"

Precisamente, **la revisión periódica de las obras ejecutadas, así como la verificación de las mismas fue lo que determinó que la empresa Corporación Panameña de Vivienda no cumplió con los plazos establecidos para el reinicio de los trabajos,** lo que denota que las aseveraciones de la recurrente carecen de sustento legal cuando manifiesta que el MIVI no procedió a corregir las fallas.

En la **foja 258 del expediente judicial** hay constancia escrita, concretamente en la Nota 6240-134-99 de 9 de marzo de 1999, en la que se indica que sí se hicieron las correcciones e incluso se le entregaron los planos. La aludida Nota, dice:

**"Le hacemos entrega de un juego de planos de los perfiles topográficos del Proyecto Pueblo Nuevo No. 2 en Colón, bajo el contrato No. 2-66-97, para su revisión y preparación de los costos del movimiento de tierra (corte y relleno), y así ponernos de acuerdo entre ambas partes a la mayor brevedad posible en los mismos."**

Lo anterior también consta en el Oficio N°6220-103-99, fechado 7 de octubre de 1999, que indica:

**"Estimado Ingeniero Young: Mediante la presente notificamos a usted que el rediseño de la Avenida Cristóbal Colón, referente al Proyecto Pueblo Nuevo N°2, (Contrato No. 2-66-97) se encuentra listo. El mismo es para dar solución a la problemática que se presentó (área de Gatún duro) y así poder continuar con los trabajos de campo. Posteriormente le haremos llegar los cambios en la Ave. 1era, vereda 7 y 8 y Ave. 2da., los cuales no serán**



**significativos para la continuación de los trabajos. Le agradecemos pasar a las oficinas del Departamento de Ingeniería a retirar los planos. ING. DIANA FRANCO, Jefa del Departamento de Ingeniería, a.i." (Foja 293 del expediente judicial)**

La constancia de la entrega de los planos se observa en el texto del Oficio N°6240-677-99 de 15 de noviembre de 1999, que puntualiza:

"Ingeniero Young: Reciba un cordial saludo. Adjunto, **le hacemos entrega de los planos con el diseño del drenaje propuesto para el Proyecto Pueblo Nuevo No. 2, ubicado en Los Lagos, Provincia de Colón.** Además, se le adjunta nota del Depto. de Ingeniería, con toda la aclaración del referido diseño a fin de que pueda calcular sus costos de la mejor manera y hacernos llegar la propuesta económica para nuestra evaluación. Atentamente, Ing. FRANCISCO C. GARCÍA M., Jefe del depto. de Inspección. (Fdo)" **(Cf. foja 294 del expediente judicial)**

El propio Presidente de la Sociedad Demandante, **Ingeniero Jorge Young**, en su declaración del día 23 de enero de 2003 ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte, nos da la razón, cuando declaró lo siguiente:

"PREGUNTADO: El 31 de julio de 1998, al suspender el MIVI la ejecución del contrato en mención **a excepción del desmonte** se comprometió **el MIVI a corregir los errores** que motivaron la suspensión de la obra para una vez realizados éstos se realizara el movimiento de tierra. CONTESTÓ: **Sí.**"

Véase la declaración del **Presidente de la Sociedad Demandante, Ingeniero Jorge Young**, del día 23 de enero de 2003, cuando la abogada de la empresa **Licda. Rubi Ratty de Young** interroga a su esposo y la misma hace referencia

directa a "la Nota N°6100-066-99 del MIVI emitida por el Director General de Ingeniería y Arquitectura, a.i., Arquitecto Roque Álvarez (quien) le notifica que se habían corregido los inconvenientes del contrato 2-66-97, y dejaba sin efecto la suspensión del 31 de julio de 1998 y, por tanto, a partir del 25 de febrero de 1999, se podían reiniciar los trabajos y consideraba que los mismos no se verían afectados mientras se analizaba la propuesta del canal abierto para el drenaje del lago."

LO ANTERIOR REVELA QUE LAS ASEVERACIONES FORMULADAS POR EL TESTIGO ROBERTO JULIO CALDERÓN SON FALSAS, AL AFIRMAR QUE FUE LA EMPRESA Y NO EL MIVI QUIEN EFECTUÓ LAS CORRECCIONES DE LOS PLANOS.

**OCTAVO: La empresa demandante,** durante el curso de la vía gubernativa y actualmente en el proceso Contencioso Administrativo, **pretende que se le indemnice por la Resolución Administrativa del Contrato.**

En el expediente judicial hay evidencias que señalan que la empresa aceptó que se le hiciera un adelanto para continuar con la obra, por razón de los rediseños, siempre que no pidiera indemnización posterior, así lo corroboró el Arquitecto **Roque V. Álvarez F.**, en su declaración del día 24 de enero de 2003, cuando señaló:

"PREGUNTADO: Diga el testigo si recuerda si la empresa demandante solicitó un adelanto de B/.281,000.00, para continuar con los trabajos del proyecto en referencia. En caso afirmativo, diga el testigo si recuerda la consulta que el MIVI elevó a la Contraloría General de la República en la que se advirtió la autorización de

dicho adelanto siempre que la empresa no hiciera reclamos de indemnizaciones posteriores. CONTESTÓ: Si recuerdo que la compañía hizo una reclamación por la cantidad aludida, también recuerdo que se hizo la consulta a la Contraloría, con los términos expuestos."

NOVENO: Las paralizaciones totales por parte de la empresa fueron la característica constante durante el curso de la obra.

El 2 de agosto de 2001 se expidió el oficio identificado como 14.605-486-01, por medio del cual se le llamó la atención a la empresa, porque los trabajos con los explosivos se hacían muy lentamente y el material dinamitado no se retiraba de las zanjas atrasando la obra; atraso éste imputable a la actual demandante.

El día 17 de agosto de 2001 se le llama nuevamente la atención a la empresa a través del Oficio N°14.605-531-01, porque los trabajos con los explosivos no se estaban realizando y el material dinamitado no se retiraba de las zanjas, atrasando la colocación de las tuberías del sistema sanitario; además que no cumplían el programa de trabajo presentado por la empresa.

El día 3 de octubre de 2001, a través de la Nota N°14.605-637-01 se le llama la atención a la empresa, porque había informado mediante nota de 11 de septiembre, que los atrasos serían solucionados, dado que estaba obteniendo un nuevo financiamiento con otro Banco; sin embargo, esa situación no se suscitó, porque ya habían transcurrido 20 días y no había avance en el proyecto.

El 22 de noviembre de 2001, a través de la Nota N°14.605-763-01 de 11 de octubre de 2001 nuevamente se le llamó la atención a la empresa, porque desde el 14 de noviembre de 2001 habían suspendido totalmente el proyecto de manera unilateral y sin previo aviso al MIVI, violando así la relación contractual.

**QUEREMOS LLAMAR LA ATENCIÓN DEL TRIBUNAL EN EL SENTIDO QUE LAS CARTAS CON LOS LLAMADOS DE ATENCIÓN A LA EMPRESA FUERON EN EL AÑO 2001 Y LAS PARALIZACIONES PARCIALES DE LA OBRA POR CAUSA DE LAS DIFERENCIAS EN LA TOPOGRAFÍA Y EL TUBO DE DRENAJE FUERON EN EL AÑO 1999.**

Siendo ello así, no es cierto que el MIVI como entidad contratante vulneró el artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, porque la actuación de la Administración siempre ha buscado obtener el mayor beneficio para el Estado y los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, las Leyes Sectoriales de Vivienda, sus Reglamentos y el Pliego de Cargos; además, se le exigió al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato, tal como lo dispone el artículo 9, numeral 6, de la Ley de Contratación Pública, que a la letra dice:

**"Artículo 9: Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.**

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes.

- 1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.**

2. **Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato. Igual exigencia podrá formular al garante de la obligación.**

3. **Revisar periódicamente las obras ejecutadas,** servicios prestados, o bienes suministrados, a fin de verificar que éstos cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes, cuando dichas condiciones sean incumplidas, de conformidad con el pliego de cargos.

4. Exigir que la calidad de los bienes, obras contratadas y servicios adquiridos por las entidades estatales, se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias.

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. **Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos.**

7. Efectuar los pagos dentro del término previsto en el artículo 80, reconociendo y pagando los intereses moratorios, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa, en base a la tasa

dispuesta en el artículo 1072-A del Código Fiscal, cuando ocurra retraso imputable a la entidad contratante.

8. Solicitar la actualización o revisión de los precios y los períodos de ejecución, cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos que alteren sustancialmente el contrato, de conformidad con el procedimiento previsto en el pliego de cargos.

9. Adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en el desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. Igualmente, tienen competencia y personería jurídica para promover las acciones y ser parte en procesos relacionados con el cumplimiento, interpretación, ejecución o terminación del contrato.

10. Sin perjuicio de la ejecución de la garantía, repetir contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según sea el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

11. Gestionar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias sin garantías a que hubiere lugar."

Por eso afirmamos categóricamente que fue la demandante y no la entidad contratante la que vulneró el procedimiento establecido en la Ley de Contratación Pública; por tanto, el Contratista no puede invocar como derechos exigibles lo establecido en los numerales 9 y 10 del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, que indican:

"9. Adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en el desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. Igualmente, tienen competencia y personería jurídica para promover las acciones y ser parte en procesos

relacionados con el cumplimiento, interpretación, ejecución o terminación del contrato.

10. Sin perjuicio de la ejecución de la garantía, repetir contra los servidores públicos, **contra el contratista o los terceros responsables**, según sea el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual."

Resultado de la situación descrita en párrafos precedentes, el MIVI promovió las acciones de responsabilidad contra la hoy demandante y comunicó a la sociedad garante del incumplimiento y la consiguiente Resolución Administrativa del contrato N°2-66-97, a través de la Nota N°14.605-01 de 11 de octubre de 2001, en la que se le comunica a la aseguradora los bajos porcentajes de avance de la obra que se estaban registrando durante siete semanas, antes de la suspensión total de la misma.

Recordemos que el numeral 4, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995 es claro al indicar que es obligación de la entidad demandante:

"4. Exigir que la calidad de los bienes, obras contratadas y servicios adquiridos por las entidades estatales, se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias."

Aún después, la empresa demandante alega que tenía problemas debido a que la finca asignada no le había sido traspasada al Banco Hipotecario Nacional; sin embargo, de acuerdo con lo manifestado por el señor Ministro de Vivienda en el Informe de Conducta, esa situación "también se le

aclaró al contratista". (Confróntese la foja 454 del expediente judicial)

El Ministerio de Vivienda argumenta que se produjeron reiteradas violaciones al Contrato, y que con el conocimiento de la empresa fiadora se procedió a resolver administrativamente el mismo; motivo por el cual la Compañía Aseguradora se subrogó y procedió a terminar la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley N°56 de 1995, que dice:

**"Artículo 105: Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.**

El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, la que dispondrá de un término de treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.

En estos casos, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 12 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor."



Cabe destacar que la Cláusula Décima del Contrato, visible en la foja 13 del expediente judicial, se dispone textualmente lo siguiente:

"DECIMA. Sin perjuicio de las responsabilidades exigibles, el presente Contrato quedará resuelto administrativamente por las siguientes causales:

a. Cualquier incumplimiento de EL CONTRATISTA en lo referente a los aspectos señalados en las Condiciones Especiales, pero sin limitarse a ello, a saber:

1. La fecha del inicio de los trabajos, una vez expedida la Orden de Proceder.
2. **La paralización de los trabajos, una vez iniciados, de no ser por motivo anterior.**
3. El mantenimiento de personal no idóneo en el trabajo, en desacato de las recomendaciones de la inspección.
4. **La demora de la ejecución de los trabajos con respecto al programa de trabajo elaborado.**
5. La falta de equipo indispensable para la buena ejecución del trabajo.
6. La muerte de EL CONTRATISTA, en los casos en que debe producir la extinción del Contrato conforme al Código Civil, sino se ha previsto que el mismo pueda continuar con los sucesores de EL CONTRATISTA.
7. La formulación de concurso de acreedores o quiebra de EL CONTRATISTA o por encontrarse en un estado de suspensión o cesación de pagos sin que se hayan producido las declaratorias de concurso o quiebra correspondiente.
8. Incapacidad física permanente de EL CONTRATISTA certificada por médico idóneo.
9. Disolución de EL CONTRATISTA cuando éste sea una persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio, salvo que los demás

miembros del consorcio puedan cumplir el Contrato de que se trata.

10. **La incapacidad financiera de EL CONTRATISTA, que se presume siempre en los casos indicados en el numeral 2, de este artículo."**

Como se observa, en el proceso que nos ocupa, la Resolución Administrativa del Contrato 2-66-97 está más que justificada no sólo por mandato expreso del artículo 105 de la Ley de Contratación Pública, sino por la evidente violación, por parte del Contratista, de la Cláusula Décima del Contrato; concretamente, los numerales 2, 4 y 10, que para una mejor visual, los hemos resaltado en negrillas. (Remitirse a las fojas 13 y 14 del expediente judicial)

En el punto número 7, de la Addenda N°2 del Acto Público N°2-66-97 se señala expresamente que: **"El plazo de entrega total del proyecto, será de 360 días calendario que incluyen los 60 días calendario para la entrega del Estudio de Impacto Ambiental."** (Ver fojas 17 y 18 del expediente judicial)

En el punto 5.0 del Capítulo III de **las Condiciones Especiales del Acto Público N°2-66-97**, denominado **"Responsabilidades Legales y para con (sic) el público"**, se indica que: "El Contratista está obligado a cumplir y hacer cumplir todas las leyes, tanto nacionales como municipales, las resoluciones de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, los reglamentos y disposiciones en vigor y todos los instrumentos legales regulatorios que puedan afectar el desarrollo de este Contrato... 1. **Disposiciones de Ley:** Se consideran incluidas, todas y cada una de las disposiciones legales y cláusulas exigidas por las leyes y

reglamentos vigentes, en el presente Documento, y el Contrato será leído y puesto en vigor como si aquí estuviesen incluidas...”

**En ese mismo cuerpo normativo,** en el punto 8, se establece lo relativo a las demoras y se estipula: “El Contratista informará inmediatamente al Ministerio el acontecimiento de cualquier condición que pueda demorar e impedir la terminación del Contrato de acuerdo con el programa aprobado, e indicar qué medidas están tomando para corregir o mejorar tal condición. El Contratista deberá contratar suficiente personal y equipo de construcción y deberá trabajar tantas horas incluyendo turnos y horas extraordinarias como sean necesarias para la ejecución del trabajo, de acuerdo con el plan de trabajo aprobado sin costos adicionales para el MIVI...” (Cf. fojas 66 y 67)

Nótese que después que el Ministerio de Vivienda efectuó las correcciones correspondientes y eliminó las dificultades al Contratista para la ejecución del Contrato, éste incurrió en mora al ejecutar porcentajes muy bajos de la obra y, finalmente, en la suspensión total de la misma, lo que trajo como consecuencia todos los llamados de atención por parte del MIVI.

La única razón por la que en las Condiciones Especiales del Acto Público N°2-66-97, denominado “Responsabilidades Legales y para con (sic) el público” se excluye la responsabilidad de la demandante es en el evento en que la demora sea imputable al MIVI o por las causas de caso

fortuito y de fuerza mayor que allí se describen (véase la foja 67 del expediente judicial).

En el punto 10, de las Condiciones Especiales del Acto Público N°2-66-97, se refiere a la Rescisión del Contrato y el mismo es claro al indicar:

"Si el Contratista persistiese en la omisión de una falta, el MIVI está facultado y así lo aceptan ambas partes, para rescindir el Contrato. Las faltas cuya petición podrá dar lugar a la rescisión del Contrato, serán aquellas que tiendan a desvirtuar la intención del Contrato, o a desconocer la autoridad del Inspector o la Supervisión.

Entre ellas se contarán, pero sin limitarse a ellas, el quebrantar voluntariamente las disposiciones del Contrato o descuidar su cumplimiento, abandonar o suspender la obra; dejar de mantener personal y equipo de calidad y en cantidades adecuadas, progreso insuficiente de trabajo, etc., todo a juicio de la Supervisión.

Al rescindir el Contrato, el MIVI tomará posesión de los materiales, equipos, herramientas e instrumentos, y estará facultado para emplearlos hasta la terminación de la obra. Suspenderá todos los pagos que haya que hacerle al Contratista hasta que la obra haya sido terminada. De los efectos del Contratista se tomará inventario. Los materiales serán acreditados a la cuenta del Contratista sino lo hubieren sido antes para efecto de pagos parciales. El equipo, herramientas e instrumentos serán usados por el MIVI sin compensación alguna para el Contratista.

Como ajuste final para el Contratista, la parte del costo de la obra a cargo del MIVI que exceda el costo que hubiese, si el Contratista hubiese terminado la obra, se deducirá de las sumas que se le adeuden a éste. Si estas sumas no fuesen suficientes, el

saldo se deducirá de la Fianza de Ejecución y/o de la fianza de pago.

El remanente del trabajo podrá hacerse por nueva contratación. El fiador, podrá sin embargo, solicitar se le permita continuar y terminar la obra y el MIVI podrá si le conviene aceptarlo siempre que el Fiador presente en nuevo plan de trabajo y una organización en la cual se enmienden las causas de rescisión. De ser éste el caso el Fiador reemplaza en todo al Contratista. Por lo tanto, se subroga en los derechos y asume todas las obligaciones de éste.

Este artículo sin embargo, no exime al Contratista de manera alguna de la responsabilidad por los trabajos ejecutados bajo su dirección." (Ver fojas 67-68 del expediente judicial)

Como puede observarse de la cita ut supra, en el proceso in examine se han cumplido todas las fases estipuladas en las Condiciones Especiales del Acto Público N°2-66-97, por lo que la Rescisión del Contrato ha cumplido con todas las especificaciones contractuales; incluso se le ha dado cabal cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995, que puntualiza:

**"Artículo 106: Procedimiento de resolución.**

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas.

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. 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 considere pertinente.

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre serán motivadas.

4. Contra la resolución administrativa, no cabrá ningún recurso y agotará la vía gubernativa.

5. Las decisiones serán recurribles, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancia del afectado, de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y por el Código Judicial.

6. La decisión que ordena la resolución administrativa del contrato, sólo podrá ejecutarse cuando se encuentre ejecutoriada.

7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendarios a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la ley.

8. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal o, en su defecto, del procedimiento civil del Libro II del Código Judicial.”

Decimos esto, porque, en efecto, existe una causal para la resolución administrativa del contrato y la entidad pública adelantó las diligencias de investigación, mediante inspecciones; ordenó la realización de las actuaciones que condujeran al esclarecimiento de los hechos que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente, procediendo a efectuar diversos llamados de atención (mediante oficios) al Contratista, como forma de lograr que se corrigiera la irregularidad en la que estaba incurriendo.

Los llamados de atención tenían como finalidad lograr que, en un plazo perentorio, se corrigieran los hechos que determinaron el inicio del procedimiento, cosa que ignoró el Contratista; lo que trajo como consecuencia inevitable la ejecución del derecho de la entidad contratante de resolver administrativamente el contrato (a través de la Resolución impugnada) y la consiguiente notificación personal al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión, tal como consta en la foja 2 del expediente judicial.

**Respecto al Informe Pericial debemos manifestar que el Perito de la Parte Actora manifiesta tener idoneidad como Ingeniero Civil y que como tal está capacitado para realizar Presupuestos; sin embargo, se observa a lo largo de todo el Informe el Análisis Contable que efectúa de los supuestos**

gastos de la empresa y hace análisis en porcentajes y cantidades en balboas, cuando no tiene idoneidad de C.P.A., tal como lo declaró.

El Perito, en la segunda parte del Informe Pericial hace un supuesto análisis jurídico de las supuestas violaciones a la Ley, por parte del MIVI, cuando el mismo manifiesta no tener ni título ni idoneidad de abogado.

Por lo expuesto, este Despacho reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se desestimen las pretensiones de la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General