

3 de marzo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Interpuesto por los
Licenciados Efraín
Villarreal Arenales y Víctor
Aldana Aparicio, apoderados
de la Empresa **FULSERVICE
INTERNATIONAL, INC.**, para
que se declare la ilegalidad
y consecuente nulidad de la
Nota AC (N)1172-01 de 2 de
enero de 2002, proferida por
la **Directora Nacional de
Compras de la Caja de Seguro
Social** 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.**

En virtud del traslado de la demanda Contencioso
Administrativa de Plena Jurisdicción, identificada en la
marginal derecha, superior, del presente escrito, efectuada
por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la
Corte Suprema de Justicia, procedemos a darle contestación
formal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5,
numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, publicada en
la Gaceta oficial N° 24,109 de 2 de agosto de 2000.

Es de su conocimiento que, en las demandas de Plena
Jurisdicción, le corresponde a la Procuraduría de la
Administración, representar los intereses nacionales y
municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la
Administración Pública.

I. Las pretensiones de la demanda.

A. Que se declare nula por ilegal la Nota AC (N)1172-01
de 2 de enero de 2002, expedida por la Directora Nacional de

Compras de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se niega la solicitud de prórroga para la entrega del objeto de la orden de compra No. 201507-0812 (II Convocatoria).

B. Que en consecuencia de lo anterior la Caja de Seguro Social debe recibir de la demandante el producto a que se refiere la orden de compra No. 201507-08-12 sin aplicar sanciones pecuniarias por entrega tardía.

II. Contestación de los hechos u omisiones de la demanda.

Primero: No me consta y me atengo a lo que resulte de las pruebas.

Segundo: No me consta y me atengo por lo que resulte de las pruebas.

Tercero: No me consta; por tanto, lo niego.

Cuarto: No me consta, y aunque esto fuera cierto, el argumento señalado por el demandante es muy subjetivo.

Quinto: Éste no es un hecho si no la referencia al acto administrativo atacado y como tal se recibe.

Sexto: No me consta; por tanto, lo niego.

Séptimo: No me consta lo que aquí se señala; por tanto, lo niego.

Octavo: No me consta; por tanto, lo niego.

Noveno: No es un hecho, lo que se expone, sin embargo podemos observar que el Demandante se refiere indistintamente al recurso de reconsideración y al de apelación, como si ambas vías fuesen posibles.

III. Expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

A. Según el demandante la Nota AC-(N)1172-01 de 2 de enero de 2002, es decir, el acto administrativo acusado, colisiona en concepto de infracción literal el artículo 84 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, toda vez que éste le otorga al contratista el derecho a prórroga cuando el retraso en la entrega es debido a causas no imputable al contratista.

Defensa del acto administrativo acusado a cargo de la Procuraduría de la Administración.

La revisión del artículo 84 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, supuestamente violado por infracción literal por el acto administrativo acusado, me permite sustentar la posición disidente ante los cargos formulados por el demandante.

El mencionado artículo 84 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, señala:

"Artículo 84: Concesión de Prórroga.

Los retrasos que fueren producidos por causas no imputables al contratista, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso

Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito."

El artículo reproducido está inserto dentro del Capítulo XIII, correspondiente al Contrato de Obra. Claramente se identifica con el inicio y la ejecución de ésta, concibiendo que se produzcan retrasos no imputables al contratistas y el derecho a extender el plazo del contrato. Sin embargo, destaca del expediente administrativo que no estamos ante un Contrato de Ejecución de Obras sino de un Suministro de 4,000 Rollos de papel térmico de alta densidad para impresión de

imágenes de ultrasonido en blanco y negro, tamaño 110mm de ancho por 20 metros de largo, marca Hansol, catálogo No.HPM-1100.

Al respecto, la Ley 56 de 1995 en su Capítulo XIV, contiene las disposiciones relativas a este tipo de adquisiciones dentro de la Administración Pública y específicamente, el artículo 90 de la mencionada Ley, se refiere a la previsión legal contemplada cuando sea necesario la extensión del período de ejecución o entrega de los bienes objeto de la adquisición.

El artículo 90 de la Ley 56 de 1995, dispone:

"Artículo 90: Ejecución del Contrato. La entrega de los bienes objeto del contrato de suministro se realizará en la fecha prevista en el contrato, y si en él nada se expresare al respecto, se entenderá que la obligación de entrega se hará en un término prudencial que fije la entidad contratante, contado a partir del perfeccionamiento del contrato, **o sea de la entrega de la orden de compra si se utilizase este último mecanismo.**

El contratista tendrá derecho a la extensión del período de ejecución, cuando el perfeccionamiento del contrato o la entrega de la orden de compra se efectúe con posterioridad a los ciento veinte (120) días de concluido el procedimiento de selección de contratista, así como por razones de modificación en las cantidades, especificaciones técnicas y términos de los bienes a entregarse, mantenerse o repararse, dispuestas unilateralmente por la entidad contratante, sin perjuicio de lo que aparezca pactado en el contrato o en la orden de compra correspondiente."

Según el demandante este artículo fue violado porque la orden de compra le fue entregada después de 120 días de concluido el procedimiento de selección y no se le extendió el período de ejecución.

Al respecto, el Director de la Caja de Seguro Social, mediante la Nota DALC-N-015-04 de 8 de enero de 2004, señala:

"...

El acto administrativo impugnado tiene su fundamento en la Orden de Compra No.201507-08-12 suscrita entre la Caja de Seguro Social y la Empresa demandante, FULSERVICE INTERNATIONAL INC., para el Suministro de 4000 ROLLOS DE PAPEL TÉRMICO DE ALTA DENSIDAD PARA IMPRESIÓN DE IMÁGENES DE ULTRASONIDO EN BLANCO Y NEGRO, TAMAÑO 110MM DE ANCHO X 20 METROS DE LARGO, MARCA HANSOL, CATÁLOGO No. HPM-1100, por un monto total de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS BALBOAS SOLAMENTE (B/.38,892.00), incluido el I.T.B.M., para ser entregados en el Almacén 10-15, en el término de cuarenta y cinco (45) días calendarios, contados a partir del 13 de noviembre de 2001, fecha en que la contratista retiró la orden de compra.

Esta contratación fue el resultado del procedimiento de selección de contratista distinguido como Solicitud de Precios No. 201507-08-12 (II Conv.) llevado a cabo el 9 de mayo de 2001. Mediante la Resolución No.DNC-914-2001-DG, fechada 2 de julio de 2001, se adjudica este acto público a la Empresa FULSERVICE INTERNATIONAL INC., misma que le fue notificada el día 9 de agosto de 2001 y que quedó ejecutoriada y en firme, el siguiente día 16 de agosto. Con fecha de 19 de septiembre de 2001, se le envía por fax a la adjudicataria, nota en la que se solicita la presentación de la fianza de cumplimiento la cual fue efectivamente aportada el día 25 de ese mismo mes y año.

Finalmente la orden de compra fue refrendada por la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República el día 30 de octubre de 2001 y entregada a la contratista el 13 de noviembre de 2001, esto es, menos de tres meses después de haberse concluido el procedimiento de selección de contratista que como indicamos en líneas anteriores, culminó el 16 de agosto de 2001... El Artículo 90 de la Ley No.56 de 1995 invocado por la recurrente reconoce el derecho del contratista a que se le extienda el

período de ejecución de una contratación, cuando el contrato u orden de compra le sea entregado **120 días después de concluido el procedimiento de selección de contratista**, término este que debe entenderse en días hábiles y no calendarios conforme lo dispuesto en el artículo 509 del Código Judicial, que constituye fuente supletoria de derecho en materia de selección de contratista por mandato expreso del artículo 40 numeral 11 de la Ley No. 56 de 1995, que regula la contratación pública.

Al recibo de la orden de compra, se le hizo entrega a la empresa de la solicitud dirigida al Ministro de Economía y Finanzas para la exoneración del Pago de Impuesto de Importación de los artículos amparados en la contratación en cuestión.

El 21 de diciembre de 2001 se recibió en el Despacho de la Directora Nacional de Compras y Abastos petición de la contratista para que se le concediera una prórroga de 60 días, aduciendo que 'hemos sido informados por el fabricante que debido a la gran demanda que existe por este papel durante esta época del año, ellos podrían embarcarnos a fines del mes de enero del 2002'; esta solicitud fue contestada a través de la nota, objeto del recurso de plena jurisdicción..." (Cf. f. 49 - 50)

Agrega, además, el Director Encargado de la Caja de Seguro Social,

"...se aprecia que el hecho que motiva el atraso en la entrega de lo pactado en este caso reside únicamente en la incapacidad del fabricante para afrontar sus pedidos, hecho que en forma alguna puede ser considerado como una eximente de responsabilidad que impida imponer a la contratista la sanción prevista tanto en el pliego de cargos, como en la contratación celebrada... En otras palabras, los argumentos presentados para justificar la prórroga en nada constituyen caso fortuito o fuerza mayor que serían las causales que le permitirían a la Caja de Seguro Social, inhibirse de aplicar la multa pactada..." (Cf. f. 50)

Observa la Procuraduría de la Administración que atendiendo el sentido literal del artículo 90 de la Ley 56 de 1995, la entrega de los bienes objeto del contrato de suministro debió realizarse en la fecha prevista en el contrato u orden de compra, que en este caso se estableció en cuarenta y cinco (45) días calendarios, contados a partir del recibo o retiro de la orden de compra, lo cual ocurrió el 13 de noviembre de 2001.

Al respecto cabe señalar que la Orden de Compra es el instrumento que se utiliza en las Solicitudes de Precios cuyo objeto es el suministro de bienes muebles, cuya cuantía no exceda de cincuenta mil, estableciéndose así mismo que, la entrega de la Orden de Compra, por la entidad contratante hará las veces de adjudicación, tal como lo señala el artículo 89 de la Ley 56 de 1995. Sin embargo, en la práctica tenemos que recordar que el perfeccionamiento de este sistema de adquisición puede afectarse por las exigencias de Control Fiscal de la Contraloría, que exija una fianza, o puede afectarse porque el beneficiario de la adjudicación, aseguró su participación y ahora no retira la Orden de Compra, dilatando el conteo de la fecha de cumplimiento.

En el caso que nos ocupa se ha traído a colación el que entre la adjudicación de la Compra o Suministro y el perfeccionamiento de este trámite se creó un período muy dilatado, más de 120 días según señala el demandante y menos de 120 días según menciona la entidad pública demandada, que sustenta que el término de adjudicación corresponde al 16 de agosto y mientras se logra la firma de Contraloría y otras se llega al 13 de noviembre, por lo que no se cumplen los 120

días posteriores al procedimiento de selección de contratistas, de manera que no existe obligación para la entidad pública de extender el período de ejecución. Además, tampoco han variado las especificaciones técnicas ni las especificaciones de los bienes a entregarse, ni las cantidades, dispuestas unilateralmente por la entidad pública.

Observamos que retirada la Orden de Compra, el 13 de noviembre de 2001, debidamente aprobada, por todos los niveles competentes, comienza a contar el plazo para la entrega o suministro, es decir comienzan a correr los cuarenta y cinco (45) días calendarios, sin embargo, al 21 de diciembre de 2001, es decir a casi treinta y siete días de iniciado el tiempo de cómputo para la entrega, el contratista presenta una solicitud de prórroga, intentando que se extienda el período sesenta días, "porque habían sido informados por el fabricante, que debido a la gran demanda que existe por este papel durante esa época del año, sólo podrán embarcar el pedido a finales de enero de 2002..." Argumento que no obliga a la entidad pública a extender un plazo adicional porque no se subsumen en las causales de caso fortuito ni de fuerza mayor.

Es evidente que el acto administrativo acusado no infringe el artículo 90 de la Ley 56 de 1995.

B. Señala el demandante que el acto administrativo demandado contraviene los Resueltos 39 de 1 de abril de 1993 y el No. 46 de 20 de mayo de 1996, pues ambos exculpan de multas a quienes fundadamente soliciten prórrogas y refiere que la causal de ilegalidad es la infracción literal sin explicar el concepto de la misma.

Defensa del acto administrativo a cargo de la Procuraduría de la Administración.

Consideramos que este cargo no tiene ninguna razón de ser, pues el "supuesto acto administrativo" demandado no contempla la sanción que le deba corresponder por el incumplimiento o por el cumplimiento tardío, sólo se limita a negar la concesión de prórroga y a recordarle que en la orden de compra se establece la sanción por entrega tardía.

Si a la fecha no consta la entrega o suministro ni la aplicación de una sanción, por entrega tardía, es ocioso, referirnos a una exculpación por justificar lo que no tiene justificación.

En consecuencia, disentimos con este cargo.

Por todas las anteriores consideraciones, reiteramos nuestra solicitud a los Honorables Magistrados que no accedan a las pretensiones del demandante y así sea declarado en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos los documentos aportados como prueba a la presentación de la demanda, siempre que se traten de copias debidamente autenticadas u originales. Aducimos como prueba, el expediente administrativo contentivo de todas las actuaciones surtidas en la Dirección Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social y que se refieren a la Orden de Compra No. 201507-09-12 para suministrar 4,000 rollos de papel térmico de alta densidad para impresión de imágenes de ultrasonido en blanco y negro, tamaño 110mm de ancho por 20 metros de largo, marca Hansol.

Derecho: Negamos el derecho invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General