

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1074

Panamá, 15 de octubre de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Fábrega Molino, actuando en representación de la sociedad **Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 267-18 DG/DAJ de 6 de noviembre de 2018, emitida por el **Instituto Nacional de Cultura**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto objeto de reparo, es nulo, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 976 del Código Civil, el cual establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (Cfr. fs. 11 - 14 del expediente judicial);

B. El artículo 87 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual desarrolla lo relativo a la facultad de contratación en el sector público (Cfr. fs. 14 - 15 del expediente judicial).

C. El artículo 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual dispone que, fueron de los supuestos contenidos en el artículo 52, será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (Cfr. fojas 15 – 17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Mediante la Resolución 267-18 DG/DAJ de 6 de noviembre de 2018, objeto de reparo, la Directora Nacional del Instituto Nacional de Cultura resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato 005-17 emitido a favor de la empresa **DELTA 9 TECNICAS AUXILIARES DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A.**, para la **‘REPARACIÓN DE CUBIERTA DE TEJAS Y TRABAJO DE MANTENIMIENTO DE LA ANTIGUA ADUANA DE PORTOBELO’**, debido al incumplimiento de las cláusulas pactadas en el mismo.” (Cfr. fojas 21 – 28 del expediente judicial).

La decisión adoptada obedeció, entre otras consideraciones, a lo siguiente:

“Que la nota 1108-18 DNPH, señala adicionalmente, que la empresa Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A., no ha entregado el comprobante de pago de Permiso de Construcción del Municipio de Portobelo, siendo información necesaria para aprobar los avances de obra.

Que el Informe Técnico de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico de fecha 5 de septiembre de 2018, indica que la inspección se realizó, con el fin de verificar el estado actual del inmueble de la Aduana de Portobelo, debido a los problemas de filtración luego de haber retirado la teja, siendo el procedimiento antes mencionado, parte de los trabajos que se estaban realizando para la reparación de la cubierta y demás trabajos de mantenimiento dentro del inmueble.

...

Que en virtud de lo anterior y conforme a lo señalado en el artículo 116, numeral 3 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (vigente a la celebración del contrato), el día veintisiete (27) de septiembre de 2018, mediante el cual se notificó a través del sistema de PanamaCompra a la empresa **DELTA 9 TECNICAS AUXILIARES DE LA CONSTRUCCIÓN, S.A.**, que el Instituto Nacional de Cultura, consideró resolver

administrativamente el Contrato 005-17, 'Reparación de cubierta de tejas y trabajos de mantenimiento de la Antigua Aduana de Portobelo' por lo cual, se le concedió un término de cinco (5) días hábiles, para que contestara y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinentes.

Que la empresa **DELTA 9 TECNOCAS AUXILIARES DE LA CONSTRUCCION, S.A.**, no brindó respuesta a la notificación de la intención del Instituto Nacional de Cultura, de resolver administrativamente el **Contrato 005-117 para la 'Reparación de Cubierta de Tejas y Trabajos de Mantenimiento de la Antigua Aduana de Portobelo'**, en el término legalmente concedido." (Cfr. fojas 23 – 24 del expediente judicial).

No conforme con la decisión adoptada, la sociedad **Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A.**, presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución 039-2019 TACP de 11 de marzo de 2019, la cual dispuso confirmar, en todas sus partes, la Resolución 267-18 DG/DAJ de 6 de noviembre de 2018 (Cfr. fojas 22 – 33 del expediente judicial).

Así las cosas, el 14 de mayo del año en curso, la hoy actora presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de los actos arriba indicados, sustentado su accionar, en lo siguiente:

"VIGÉSIMO SEGUNDO: Ante dicha situación, DELTA muestra en numerosas reuniones con los responsables de la oficina de patrimonio histórico, su descontento con dicha decisión unilateral del INAC, solicitando un aumento de los importes ya que el monto de dinero fijado unilateralmente por INAC, no alcanzaba a cumplir con los gastos de DELTA.

VIGÉSIMO TERCERO: Al mes de agosto de 2018, DELTA mantenía un sobre costo de los gastos incurridos, por razón de las actuaciones arbitrarias del INAC, la que se le debe agregar los costes de al menos sesenta días adicionales más hasta la aprobación de la adenda por parte de la Contraloría General de la República, ya que estos montos no fueron recogidos en la adenda económica.

VIGÉSIMO CUARTO: A la fecha, DELTA no ha recibido aceptación a dichas peticiones de indemnización, las cuales deberían haber sido recogidas en la adenda

económica cuya firma propone el INAC, motivo por el cual el contratista en ejercicio de sus legítimos derechos ha venido solicitando la negociación de un nuevo monto de dinero de la adenda.

VIGÉSIMO QUINTO: Sin solucionar lo relacionado con la adopción de la Adenda, EL INAC emitió EL ACTO ACUSADO, el cual notificado por medio del sistema electrónico PANAMA COMPRAS, el día 7 de noviembre de 2018.” (Cfr. fojas 10 – 11 del expediente judicial).

En razón de la acción interpuesta, la entidad demandada, en tiempo oportuno, emitió su informe de conducta, en donde indicó lo siguiente:

“Que mediante Nota 759-18 DNPH de 21 de junio de 2018, la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico solicita formalmente aprobación a la Dirección General del Instituto Nacional de Cultura para otorgar el término adicional de ejecución, de doscientos sesenta y nueve (269) días adicionales, siendo la nueva fecha de entrega de los trabajos, el día treinta y uno (31) de octubre de 2018.

Que el día 6 de agosto de 2018, en reunión celebrada entre el Instituto Nacional de Cultura y la empresa Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A., se le solicitó mediante nota 227-18/DAJ, el endoso de la Fianza de Cumplimiento por extensión de vigencia y aumento del monto del contrato, los Paz y Salvo de la Caja de Seguro Social, del Ministerio de Economía y Finanzas y Certificado del Registro Público vigentes, la cual fue firmada de recibido por el representante legal de la empresa. Adjunto a la nota in comento, se le hizo entrega del borrador de la Adenda 1 al Contrato 005-17, para los trámites pertinentes en la compañía aseguradora, a fin de obtener el endoso de la Fianza de Cumplimiento.

Se le advirtió a la empresa contratista la urgencia para que entregaran la documentación solicitada, indicando entonces, su Representante Legal, que lo tramitarían a la mayor brevedad posible, pero nunca fue entregada, con lo cual se aprecia el poco interés de la empresa por continuar la obra y cumplir sus obligaciones y dejando en total indefensión a la entidad al encontrarse vencida la fianza de cumplimiento.

...

Que la nota 1108-18 DNPH, señala adicionalmente, que la empresa Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A., no ha entregado el comprobante de pago de Permiso de Construcción del Municipio de Portobelo, siendo información necesaria para aprobar los avances de obra.” (Cfr. fojas 174 – 175 del

expediente judicial).

Así las cosas, y luego de efectuar un análisis de las disposiciones que la accionante estima como infringidas, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Instituto Nacional de Cultura** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

A fin de sustentar lo arriba indicado, debemos iniciar haciendo referencia al Acto Público 2017-1-30-0-03-LP-009211 denominado “Reparación de cubierta de Tejas y Trabajos de Mantenimiento de la Antigua Aduana de Portobelo”, ubicada en Portobelo, distrito de Portobelo, provincia de Colón, a través del cual, la entidad licitante definió el alcance de la obra de la siguiente manera:

“ ...

I- ALCANCE DE LA OBRA

(los trabajos de cubierta incluyen tanto el edificio principal como el volumen Oeste, ver “Cocina” en ANEXO B).

Preliminar	<ul style="list-style-type: none"> Letrero de obra, depósito, andamios y vigilancia para el proyecto. El contratista deberá mantener vigentes y al día las fianzas y pólizas durante el proceso de rehabilitación. También el letrero de obra de acuerdo al modelo descrito en este pliego en lugar visible. Deberá haber solucionado el depósito para los materiales, deberá contar con andamios adecuados, con todo el equipo de seguridad reglamentario y la vigilancia a la obra y a los depósitos por personal capacitado. Levantamiento arquitectónico de plantas (planta baja, primer alto, cubierta), cuatro elevaciones, dos secciones. Entregar formato digital, en archivo DWG AutoCAD 2010 o superior.
Restauración de cubierta	<ul style="list-style-type: none"> Instalación de línea de vida de canto a canto de la cumbrera. Fijación de la misma a tubos anclados a los muros laterales de mampostería. Desmante de 1,200.00 m² de teja tipo colonial existente, y de 45.00 m lineales de cumbrera. Remoción de 1,200.00 m² de material impermeabilizante (felpa asfáltica). Limpieza de 1,200.00 m² de forro de madera. Instalación de 1,200 m² de manto asfáltico de 4 mm de espesor (tipo 4K distribuido por la empresa <i>Adipan</i>, o equivalente), instalado a calor. Limpieza y reposición de aproximadamente 700.00 m² de tejas existentes tipo colonial y de aprox. 44 m lineales de cumbrera (en su totalidad). Suministro e instalación de 500.00 m² de tejas nuevas tipo colonial. Limpieza y reposición de aprox. 25 m lineales de cumbrera. Suministro e instalación de 20 m lineales de cumbreras nuevas. Sellado de uniones entre cubierta y cumbrera. El sellado deberá hacerse con mezcla de cemento blanco, cal y arena, añadiéndole al agua de amasado aditivo del tipo Sikatop-77, pintado con pintura tipo <i>Sur Fastyl</i> o equivalente, color teja.
Muros	<ul style="list-style-type: none"> Limpieza manual de capas de musgos y líquenes de los muros en sus caras exteriores incluyendo las galerías de planta baja y primer alto (aproximadamente 2,000.00 m²). Reposición de revocos y acabado en los paramentos externos (aprox. 2,000.00 m²). Según existente: <i>pintura de cal, cemento blanco y polvo de arcilla cocida molida como colorante</i>. La mezcla deberá ser aplicada con brocha dejando percibir discretamente los cambios de material (ladrillo, coral, piedra) presentes en los muros existentes.
Fumi	<ul style="list-style-type: none"> Fumigación completa contra rastros y comején (incluye, método de perforación cada 40 centímetros en el perímetro del edificio, tratamiento de la madera con <i>gas fosfina</i> y rociado con insecticida tipo <i>TERMIDOR</i> o equivalente). Garantía de dos años.
Limpieza y rln	<ul style="list-style-type: none"> Se deberá utilizar andamio <i>multidireccional tipo europeo</i> con escaleras tipo marinera y puente para acceso al techo. Sistema NO ANCLADO A MUROS. Una vez finalizado los trabajos, el Contratista deberá dejar el área limpia. El Contratista deberá prever, mediante el uso de una tolda o plástico de construcción, filtración al interior durante los trabajos en la cubierta. El Contratista deberá suplir todos los equipos, personal y materiales para la ejecución de los trabajos (incluye equipos de seguridad para el personal). Todos los trabajadores que intervengan en el proyecto, incluyendo los subcontratistas deberán estar protegidos por la seguridad social. El Contratista deberá incluir en su propuesta todos los trámites necesarios para la

<p>obtención del permiso de construcción.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Contratista deberá incluir en su propuesta el pago de los impuestos correspondientes. • El Contratista tendrá un plazo de noventa (90) días calendario para la ejecución del proyecto. • La forma de pago será por avance de obra, y las cuentas deberán ser presentadas mensualmente para la aprobación de la Inspección y la Contraloría General de la República. • Los Proponentes deberán incluir su hoja de vida, la cual deberá reflejar el haber realizado con anterioridad trabajos similares. Deberá incluir el contacto de las personas responsables de los trabajos incluidos en su hoja de vida.
--

...” (Cfr foja 82 – 83 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos empezar haciendo referencia a las pólizas, las que, de conformidad a lo establecido en el pliego de cargos, deberán mantenerse vigentes, y al día, durante el objeto del contrato.

La obligación arriba indicado, debemos referirnos a lo indicado por el INAC, a saber:

“Se le advirtió a la empresa contratista la urgencia para que entregaran la documentación solicitada, indicando entonces, su Representante Legal, que los tramitarían a la mayor brevedad posible, pero nunca fue entregada, con lo cual se aprecia el poco interés de la empresa por continuar la obra y cumplir sus obligaciones **y dejando en total indefensión a la entidad al encontrarse vencida la fianza de cumplimiento.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 175 del expediente judicial).

Lo arriba expuesto, constituye un primer elemento que debemos tomar en cuenta dentro del análisis que estamos llamados a realizar; toda vez que, como bien indicó la demandada en su informe de conducta, el que la fianza de cumplimiento se encontrara vencida, suponía un potencial peligro para la entidad contratante, el cual, no se justificaba, producto de la obligación que aquella de mantener la vigencia de la misma; incurriéndose así, en una primera desatención a sus obligaciones como contratista.

Por otro lado, en lo que respecta al inicio de la obra, el Pliego estableció lo siguiente:

“21.3. Inicio de la obra: Una vez aprobados el plan de trabajo y designación del Residente al Contratista previa autorización del Instituto Nacional de Cultura - INAC **iniciará los trabajos y sus operaciones normales de construcción** subsecuentes habrán de acusar el ritmo requerido por el programa de trabajo. No se reconocerán

extensiones de tiempo por retrasos en el inicio de los trabajos por el incumplimiento de las condiciones previas establecidas en los artículos anteriores.” (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

En relación a lo aquí indicado, nuevamente cobra relevancia el Informe de Conducta, en donde, al referirse a este punto, la entidad demandada indicó lo siguiente:

“Que la nota 1108-18 DNPH, señala adicionalmente, que la empresa Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A., **no ha entregado el comprobante de pago de Permiso de Construcción del Municipio de Portobelo**, siendo información necesaria para aprobar los avances de obra.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. 175 del expediente judicial).

Resalta de lo ahí indicado, que la contratista en ningún momento entregó a la entidad contratante el Permiso de Construcción, requisito cuya tramitación previa, resulta indispensable para el inicio de la construcción de mejoras como las que fueron objeto de la contratación que nos encontramos analizando.

Ante esa realidad, estaríamos ante una falta en materia de urbanística que tampoco podemos pasar por alto dentro del análisis que nos encontramos realizando.

Lo hasta ahora expuesto, nos revela de manera puntual, dos situaciones, que por sí solas, hubieran podido traer como resultado la emisión de una resolución como la que en esta oportunidad nos encontramos analizando; pero que, aun ante esas omisiones, la contratante le dio la oportunidad a la contratista de seguir con el proyecto para el cual fue contratada.

Refiriéndonos ahora, a lo que fue la resolución administrativa del contrato, debemos indicar, que de conformidad a lo establecido en la normativa aplicable, y luego de resultar insostenibles las omisiones y dilaciones de la contratista, el **Instituto Nacional de Cultura** le notificó a ésta su intención de resolver administrativamente el contrato al que hasta ahora nos hemos estado refiriendo, otorgándosele en ese sentido, el término de cinco (5) días para que

contestara, y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinentes (Cfr. fojas 23 – 24 del expediente judicial).

En este punto, debemos hacer una pausa e indicar, que si bien el agotamiento de la vía gubernativa en el desarrollo del procedimiento administrativo viene dado por el ejercicio de los recursos que la ley le concede al administrado, a fin de enervar los efectos del acto que a su consideración le vulnera derechos subjetivos; en el caso de las contrataciones públicas, y específicamente, en el caso de las resoluciones administrativas de los contratos, nos encontramos ante una realidad que escapa a la regla general de lo que tradicionalmente se ha conocido como el agotamiento de la vía.

En ese orden de ideas, tenemos que el 27 de septiembre de 2018, se publicó en el portal electrónico de PanamaCompra, la Nota 303-18 DG/DAJ fechada 25 de septiembre de 2018, mediante la cual se notificó a la empresa **Delta 9 Técnicas Auxiliares de la Construcción, S.A.**, la intención de resolver administrativamente el Contrato 005-17 para la *“Reparación de cubierta de tejas y trabajos de mantenimiento de la Antigua Aduana de Portobelo”*, otorgándosele, como indicamos anteriormente, el plazo de cinco (5) días para presentar sus consideraciones en relación a dicha intención (Cfr. foja 23 – 24 del expediente administrativo)

Este Despacho debe resaltar, tal y como se hizo en el acto acusado de ilegal, que la hoy demandante, **en ningún momento presentó objeción u oposición alguna en relación a la intención del INAC de resolver administrativamente el Contrato 005-17 de 25 de abril de 2017.**

Lo arriba indicado constituye un hecho que no podemos pasar por alto dentro de la causa que nos encontramos analizando; y eso es así, puesto que la actividad y conducta procesal, desplegadas por los actores debe resultar congruente la una en relación a las otras.

De ahí que surjan supuestos que busquen limitar el ejercicio contradictorio de las partes en un proceso, tal y como lo sería la Teoría de los Actos Propios, en donde, en términos generales, y sin ánimos de explayarnos en ese tema, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Retomando el caso que nos ocupa, si bien el ejercicio del recurso de apelación contenido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, no presupone que el contratista se haya tenido que oponer a la intención de resolver el contrato; el silencio de éste, ante tal situación no puede ser ignorada, y debe ser entendida como una aceptación tácita de las causas que originaron dicha intención; motivo por el cual, pretender apelar el acto a través del cual se dispuso la resolución del contrato, sin que previamente el supuesto afectado se haya opuesto al mismo, constituye un actuar que no resulta jurídicamente congruente con las pretensiones que en esta jurisdicción pretende hacer valer; habida cuenta de la falta de oposición que en su momento debió de haber externado en la vía gubernativa. Lo anterior, constituye una infracción al *Principio de los Actos Propios*.

Por otro lado, y refiriéndonos ahora a las causas que originaron la resolución administrativa del Contrato 005-17 de 25 de abril de 2017, tenemos que las mismas fueron claramente resumidas a través de la Resolución 039-2019-TACO- de 11 de marzo de 2019, en donde el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en grado de Tribunal de Apelación, indicó lo siguiente:

“... vemos que inicialmente el contrato se pactó por un período de ejecución de la obra de noventa días (90) días calendario a partir de la fecha que se indicó en la Orden de Proceder, es decir que debió iniciar el 7 de noviembre de 2017. (Foja 361 del expediente administrativo).

En seguimiento al proyecto el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA, realizó el 10 de enero de 2018 una inspección a la obra, y como resultado se observó que **el residente de la obra no se encontraba**, además que **el tipo de andamio que se utilizó no**

correspondió al requerido en las especificaciones técnicas, así como se visualizó que **solo se había retirado el 30% de las tejas**, conforme el Informe Técnico 26180023 visible a fojas 362 a la 364 del expediente administrativo, donde la entidad recomendó informar a contratista de la situación, que se regularizaran los incumplimientos, así como se replanteara el cronograma de actividades debido al grado de atraso que presentaba la obra y por ende que se solicitara prórroga formalmente.

Posteriormente, el 23 de enero de 2018, se llevó a cabo otra inspección a la obra, básicamente en el área de la cubierta, esta vez fue requerida por la empresa contratista DELTA 9, **donde se observó un avance aproximado de 15%...**

En razón de lo anterior, mediante Nota fechada 23 de enero de 2018, la contratista solicitó extensión de tiempo fundamentado en el atraso en la ejecución de la obra, ...

Por su parte, la entidad administrativa (INAC), teniendo en cuenta los trabajos adicionales que se requerían para el suministro e instalación de las maderas del forro de la cubierta, debido al estado deplorable en que se encontró dicho forro, mediante Ajuste 01, recomendó otorgar prórroga **de 260 días adicionales**, al igual que una adenda sobre el costo adicional por los trabajos ...

Pese a los intentos de consensuar una adenda al contrato, ... **se evidenció el atraso por parte de la empresa contratista en la presentación de los endosos** de la fianza requeridos mediante la referida Nota 227-18 DAJ de 6 de agosto de 2018.

El 5 de septiembre de 2018, se inspeccionó nuevamente el inmueble de la Aduana de Portobelo, con la finalidad de verificar el estado en que se encontraba la obra, donde se evidenciaron ciertas irregularidades detalladas en el Informe Técnico 20180643, como lo fue que durante el recorrido **nunca se observó a un personal supervisor en la obra**, así como se evidenciaron **filtraciones en el forro de madera del techo**, mostrando un **deterioro avanzado**, moho y eflorescencia, afectando también a las exposiciones y los muebles que se encontraron en el museo. (Fojas 383 – 391 del expediente administrativo).” (Cfr. foja 28 – 29 del expediente judicial).

Como se puede observar, el incumplimiento de la contratista en lo que respecta al objeto de la contratación, se viene produciendo, prácticamente,

desde el inicio de la obra. Se experimentaron avances muy por debajo de los esperados, se utilizó material distinto al pactado en el pliego de cargos, y no se encontraba presente el residente de la obra, todo esto en un proyecto que, originalmente fue pacto, y así aceptado por la contratista, para que culminara en noventa (90) días.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el ánimo que la obra fuera terminada, la hoy demandada recomendó que a la contratista se le concediera una prórroga de doscientos sesenta (260) días adicionales, la cual nunca se pudo perfeccionar debido al atraso de la demandante en la presentación de la documentación para ello requerido (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Aun habiéndose dado lo anterior, y presumiéndose en todo momento la buena fe de la contratista, se hace una nueva inspección el día 5 de septiembre de 2018, para verificar el grado de avance del proyecto, acreditándose en esa oportunidad que, en el área de la construcción, nunca se observó a un personal supervisando la obra, filtraciones en el forro de madera, proliferación de moho, y deterioro avanzado del techo.

Siendo que la situación ya resultaba insostenible en cuanto a los incumplimientos de la empresa; y por otro lado, en cuanto al deterioro que venía experimentado el edificio de la Antigua Aduana de Portobelo, se hacía necesario que el **Instituto Nacional de Cultura** tomara una decisión en relación a lo que se venía dando; la cual, de manera responsable, y luego de haber agotado las medidas arriba desarrolladas, optó, responsablemente, por resolver el contrato objeto de estudio.

Por consiguiente, en el proceso en estudio resultaron aplicables los artículos 113 (numeral 1) y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como estaban vigentes a la fecha en que se dieron los hechos, que señalan como causal para la resolución administrativa del contrato, el

incumplimiento de las cláusulas pactadas y el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que establecen:

“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
...”

“Artículo 115. 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, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta 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 esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 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.”

En razón de lo expuesto, y siendo que la actora no ha logrado acreditar la infracción de ninguna de las disposiciones alegadas como vulneradas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 267-18 DG/DAJ de 6 de noviembre de 2018**, emitida por el Instituto Nacional de Cultura, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la empresa accionante.

IV. Pruebas:

4.1 Se **objetan** los medios de convicción incluidos en el apartado de pruebas que van del numeral 6 al 25; puesto que toda esa información reposa en el expediente administrativo, el cual ya hemos sido aducido como prueba dentro de la causa que nos ocupa. En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, las misma resultan ineficaces.

4.2 Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, **se aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General