

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número, 1172

Panamá, 29 de octubre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Carlos Arturo Hoyos Boyd, actuando nombre y representación de **Constructora Urbana, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el **Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)** al no dar respuesta a una petición mediante la cual solicita el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a los establecido en el Contrato 134-2013, y el Pliego de Cargos, presentada el día 22 de febrero de 2019, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Excepción de Inexistencia
de la obligación de pagar intereses
moratorios propuesta por la
Procuraduría de la Administración.

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que se infringen las siguientes normas:

A. El artículo 976 del Código Civil, el cual dispone que las obligaciones civiles que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

B. Los siguientes artículos de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 "Que regula la Contratación Pública":

b.1 El artículo 13 (numeral 10) del Texto Único (2011), que dispone las obligaciones de las entidades contratantes (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

b.2 El artículo 79 del Texto Único (2011), el cual señala que las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial); y

b.3 El artículo 17 (numerales 3 y 4) del Texto Único (2018), que establece, que los contratistas tienen derecho a que las entidades les reciban los bienes, los servicios o las obras contratadas y se les emita el documento de recepción de recepción; y que podrán solicitar prorrogas dentro del plazo de cumplimiento, cuando el retraso se deba a razones no imputables al contratista (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Constructora Urbana, S.A.** y el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, suscribieron el Contrato 134-2013 el 31 de diciembre de 2013, para la construcción del proyecto denominado "Diseño y

Construcción para las mejoras al Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de Las Cumbres y Chivo-Chivo en la Ciudad de Panamá, Provincia de Panamá”; por un monto de tres millones novecientos treinta y tres mil quinientos treinta y cuatro balboas (B/.3,933,534.00) (Cfr. fojas 20-32 del expediente judicial).

Producto de la relación contractual antes mencionada, la empresa accionante presentó ante la institución demandada, el día 22 de febrero de 2019, una nota en la que ponía de manifiesto su reclamación en concepto de intereses moratorios (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

A juicio de la demandante, el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, no dio respuesta oportunamente a la reclamación presentada, motivo por el cual, interpuso la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, que ocupa nuestra atención, en la que solicita que:

“A. Que es nulo el acto administrativo mediante el cual se niega, por silencio administrativo, la petición formulada por la demandante mediante la cual ‘Constructora Urbana, S.A. solicita el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a lo establecido en el Contrato No.134-2013 y el Pliego de Cargos’, presentada ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (I.D.A.A.N.) el día 22 de febrero de 2019.

B. Que como medida de reparación del derecho sustantivo vulnerado por el acto administrativo cuya nulidad pido, la Sala condene a la parte demandada al pago de la suma al pago de (sic) **TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA BALBOAS CON 82/100 (B/.38,860.82)** en concepto de intereses moratorios dimanantes del pago tardío de las sumas adeudadas a Constructora Urbana S.A., con posterioridad al plazo de hasta 90 días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual, de conformidad con lo establecido en el Contrato No. 134-2013, el Pliego de Cargo y la Ley.” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En este contexto, se desprende que la pretensión de la empresa demandante, es que la Sala Tercera condene al **Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, al pago de la suma de treinta y ocho mil ochocientos sesenta balboas con ochenta y dos centésimos (B/.38,860.82) en concepto de intereses moratorios dimanantes del pago tardío de las sumas adeudadas a **Constructora Urbana, S.A.**, es decir, con posterioridad al plazo de noventa (90) días, desde la

fecha de la presentación de las cuentas mensuales, de conformidad con lo establecido en el contrato antes referido (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, estimamos oportuno referirnos a los argumentos de la sociedad **Constructora Urbana, S.A.**, que de manera medular señala lo siguiente:

"1. Artículo 976 del Código Civil...

La negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (IDAAN)**, infringe en concepto de violación directa por comisión el contenido normativo del 976 (sic) del Código Civil, ya que al adoptarse el mismo la administración desconoce y viola el derecho que otorga la norma en comento. Dicho de otra forma, se desconoce el derecho que tiene la parte demandante **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** de exigir al **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (IDAAN)**, el cumplimiento oportuno de lo pactado en el Contrato No.134-2013.

...

2. Artículo 17 numerales 3 y 4 de la Ley 22 de 2006...

La violación arriba mencionada se produce porque la entidad demandada no pagó el precio pactado en el Contrato No.134-2013, dentro del plazo estipulado en el mismo, tal como lo señala el Artículo 17 numeral 3 arriba transcrito y, por lo tanto, lo infringió, como queda dicho, en el concepto de violación directa por comisión. Igualmente, la parte demandada ha infringido el Artículo 17 numeral 4 porque ha negado tácitamente, por silencio administrativo, el pago de los intereses moratorios a los que tiene derecho la parte demandante, con ello queda claramente establecido que se ha producido la violación de dicho numeral 4 del Artículo 17 en el concepto arriba indicado.

...

3. Artículo 13 numeral 10 de la Ley 22 de 2006...

Que la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió la empresa estatal demandada infringe en concepto de violación directa por comisión el contenido normativo del Artículo 13 numeral 10 de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017. El acto administrativo acusado de ilegalidad (sic) desconoce por completo las obligaciones del **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (IDAAN)**, de realizar los pagos correspondientes dentro de los términos previsto, y viola los derechos de la parte demandante **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.**, que se derivan en dicha norma.

..." (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En este sentido, advierte, además, que el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, vigente al momento de la suscripción del contrato enunciado, y aplicable al caso que nos ocupa, señala que: *"Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo"* (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Finalmente, la empresa demandante señala que el IDAAN incurrió en pagos retrasados de las cuentas presentadas en tiempo por ésta. A su juicio, se han generado intereses moratorios tal como se detalla en el cuadro visible a fojas 8 a 9 del expediente de marras (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por su parte, el **Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)** manifestó en su Informe de Conducta lo que nos permitimos transcribir a continuación:

" ...

3. Que la institución no respondió oportunamente debido a que la reclamación solicitada, por parte de Constructora Urbana, S.A. (CUSA), se encontraba extemporánea, por la cual exponemos nuestras consideraciones al respecto:

- Las cuentas fueron presentadas a la institución según el cuadro siguiente:

Número de la Cuenta	Fecha de Presentación de la Cuenta	Fecha de Pago por parte del Idann	Monto de la Cuenta	Días de retraso en el Pago	Días de atraso en el pago, después de los 90 días
5	20/10/2015	08/07/2016	B/.642,996.81	262	172
6	04/01/2016	20/05/2016	B/.268,795.24	137	47
6	04/01/2016	20/05/2016	B/.21,495.65	137	47
8	13/12/2016	03/10/2018	B/.38,456.78	659	569

Con base a este cuadro podemos acotar que la solicitud del pago de los Intereses moratorios solicitados por la empresa Constructora Urbana, S.A. (CUSA), a la institución se encuentra extemporáneos, toda vez que esta solicitud debió ser o (sic), presentada a la institución, dentro del término de 15 días hábiles al vencimiento del plazo estipulado, según el artículo 1208 del Código Fiscal el cual nos dice lo siguiente:

'Artículo 1208. El plazo para interponer

reclamaciones de carácter fiscal es de 15 días hábiles contados desde el siguiente al en (sic) que se haya sido debidamente notificado el acto administrativo que dé lugar a la reclamación.'

Número de la Cuenta	Fecha de Presentación de la Cuenta	Fecha de Pago por parte del Idann	Fecha en que debió ser presentada la solicitud del Pago de los intereses moratorios	Fecha de Solicitud del Pago de los intereses Moratorios	Días transcurridos después de vencido los 15 días hábiles
5	20/10/2015	08/07/2016	08/02/2016	22/02/2019	1,110
6	04/01/2016	20/05/2016	22/04/2016	22/02/2019	1,036
6	04/01/2016	20/05/2016	22/04/2016	22/02/2019	1,036
8	13/12/2016	03/10/2018	03/04/2016	22/02/2019	690

En este cuadro claramente podemos ver que la solicitud del reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios, presentado por Constructora Urbana, S.A. (CUSA), por un monto de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA BALBOAS CON 82/100 (B/.38,860.82), refleja hasta 1,110 días, después del conocimiento del incumplimiento de las obligaciones de la institución.

..." (Cfr. fojas 59 a 61 del expediente judicial).

Ahora bien, y luego de expuesto lo anterior, esta Procuraduría es del criterio que no le asiste la razón a la empresa **Constructora Urbana, S.A.**, en cuanto a su pretensión, por las siguientes consideraciones.

Tal y como se observa en las constancias procesales contenidas en autos, el día 31 de diciembre de 2013, el **Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, y **Constructora Urbana, S.A.**, suscribieron el Contrato 134-2013, para la construcción del proyecto denominado "Diseño y Construcción para las mejoras al Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de Las Cumbres y Chivo-Chivo en la Ciudad de Panamá, Provincia de Panamá"; por un período total seiscientos sesenta (660) días calendarios (Cfr. fojas 20-32 del expediente judicial).

En la Cláusula "2" del contrato mencionado en el párrafo anterior, se señala el monto a pagar por la institución demandada de tres millones novecientos treinta y tres mil quinientos treinta y cuatro balboas (B/.3,933.534.00), por la ejecución total del proyecto, de los cuales doscientos cincuenta y siete mil trescientos treinta y cuatro balboas (B/.257,334.00), son en concepto del pago

de ITBMS y se efectuará con cargo a las partidas presupuestarias (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 86 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la celebración del contrato, señala lo siguiente:

“Artículo 86: Pago por avance de obra.

Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato de obra. Para tales efectos, el contratista remitirá mensualmente informes sobre el avance de la obra, como presupuesto para el pago. Los pagos parciales, según el avance de la obra, se sujetarán a las siguientes reglas:

1. En el pliego de cargos, se estipularán obligatoriamente las retenciones de un porcentaje, por la entidad contratante al contratista, para garantizar el cumplimiento del contrato.

2. **La cancelación de los pagos se deberá estipular obligatoriamente en el pliego de cargos y en el contrato, y ésta se hará a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes.** (Lo resaltado es nuestro).

De la redacción anterior, se desprende que: **“Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato de obra”;** y **“La cancelación de los pagos se deberá estipular obligatoriamente en el pliego de cargos y en el contrato”**, razón por la cual, este Despacho, luego de hacer una revisión al Contrato 134-2013, aprecia que no existe en ninguna de sus cláusulas, condiciones o términos, alguna indicación que establezca el pago de intereses moratorios.

Para lograr una mayor aproximación a lo expresado, los artículos 13 (numeral 10) y 79 de la Ley 22 de 27 de junio 2006, vigente al momento de la celebración del contrato, señalan lo siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes.
Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

10. **Efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo.** Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, **por causa no imputable al contratista, éste tendrá derecho al pago de los intereses moratorios, con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal.** Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado, debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo.”

"Artículo 79. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, éste tendrá derecho al pago de los intereses moratorios con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal. Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo." (Lo resaltado es nuestro).

Al respecto, si bien es cierto, el numeral 10 del artículo 13, en concordancia con el artículo 79 de la citada Ley de Contratación Pública, señala que si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, éste tendrá derecho al pago de los intereses moratorios, con base a lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal; no es menos cierto, que los pagos se deben realizar en la forma prevista en el contrato de obra y el pliego de cargo, y en ninguno de estos se advierte exigir el pago de intereses moratorios referente a atrasos en los pagos acordados.

Este mismo criterio fue compartido por la Sala Tercera, que al expresarse en la Sentencia de 3 de junio de 2010, respecto de una situación de similar naturaleza, es decir, la reclamación de intereses moratorios, expuso lo siguiente:

"...

Este Ministerio elevó consulta sobre el tema a la Dirección de Contrataciones Públicas, del Ministerio de Economía y Finanzas y ésta es del criterio siguiente: '...si bien es cierto que los artículos 9, numeral 7 y 80, numeral 2 de la Ley N° 56 de 17 de diciembre de 1995, establece el derecho al pago de intereses moratorios luego de transcurrido el plazo de 90 días a partir de la presentación de la cuenta, no se puede desconocer que el primer inciso del mismo artículo 80, establece que los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato y, si en el contrato no se ha pactado el pago de intereses moratorios entonces no corresponde al contratista el reclamo de dicho pago.'

De lo antes expuesto se desprende que para que se proceda al reconocimiento y pago de los intereses por mora que se causen por el atraso del pago de las cuentas presentadas por los contratistas, debe estar así estipulado dentro del respectivo contrato, tal como lo establece el artículo 80 de la Ley N° 56 de 1995, antes citada. Por lo tanto, esta institución, siguiendo estos lineamientos, reitera que si en el contrato no se estableció el pago de intereses por mora, no procede el reclamo a propósito de intereses moratorios.

Así las cosas, esta Superioridad y conforme a lo establecido por el artículo 80 de la Ley N° 56 de 27 de septiembre de 1995, se manifiesta que: 'los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato', procedió a la revisión de los términos y condiciones del Acto Público Internacional N° 3-98, el Pliego de Cargos, el Contrato N° 023-98 de 14 de mayo de 1998, y la Addenda N° 1 AL, del Contrato N° 023-98; no encontrando en alguna de sus cláusulas, condiciones o términos de referencia, cláusula alguna que estableciese el pago de intereses moratorios, tal como lo dispone el artículo 80 de la Ley N° 56, en mención.

...

En referencia a las condiciones previamente estipuladas en las normas transcritas, esta Corporación es del sustento que la vulneraciones invocadas por la parte demandante, son improcedentes, pues la forma para exigir el pago de intereses moratorios referentes a atrasos en el pago acordado en el contrato, debe constar en lo pactado." (El énfasis es nuestro).

Igual criterio que el anteriormente expuesto, es decir, el pago de intereses debe constar en el contrato, sostuvo la Sala en su Fallo de 22 de julio de 2002, a saber:

"...

Luego de examinar el Contrato N° DG-197-93 de 15 de noviembre de 1993, la Enmienda N°1, la Prórroga N°1 y la Prórroga N°2, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el expediente, la Sala claramente advierte que si bien es cierto que la Cláusula Cuarta contempla la forma de pago al contratista por el servicio objeto del contrato, en un lapso de 45 días después de presentada la cuenta mensual y el recibo conforme al servicio, que es extensivo a la Enmienda y las prórrogas posteriormente pactadas, no es menos cierto que no existe cláusula alguna que estipule el pago de los intereses moratorios por omisión o atraso en los pagos realizados por el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.)." (Lo destacado es nuestro).

A juicio de este Despacho, en el Contrato 134-2013, para el "Diseño y Construcción para las mejoras al Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de Las Cumbres y Chivo-Chivo en la Ciudad de Panamá, Provincia de Panamá", no señala en ninguna de sus cláusulas, el reconocimiento del pago de intereses moratorios, de sobrevenir atrasos en el pagos de la cuentas.

Asimismo, este Despacho desea advertir, que si bien es cierto, en materia de contratación pública, la voluntad de las partes no puede estar por encima de la propia Ley que regula esta materia

y vigente al momento de la celebración del citado contrato, toda vez que ésta, suple los posibles vacíos existentes en las cláusulas contractuales, no es menos cierto que, la misma Ley de Contrataciones Públicas señala que: "Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato de obra".

En consecuencia, a nuestro criterio, no se puede reconocer a la empresa **Constructora Urbana, S.A.**, este tipo de retribución, pues la forma para exigir el pago de intereses moratorios referente a atrasos en el pago acordado en el contrato, debía constar en lo pactado.

Por otra parte, se advierte que la empresa demandante también pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el **Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)** al no dar respuesta a una petición mediante la cual solicita el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a los establecido en el Contrato 134-2013, y el Pliego de Cargos, presentada el día 22 de febrero de 2019, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión igualmente sea desestimada.

Por todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, al no dar respuesta a la petición formulada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de cuentas, conforme a lo establecido en el Contrato 134-2013 de 31 de diciembre de septiembre de 2013, y en consecuencia,

se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales, visibles a fojas 33 a 41, 42 y 43 del expediente judicial; puesto que se trata de un documento privados aportados al proceso en fotocopia simple, lo que es contrario al artículo 833 del Código Judicial.

Para una mejor visualización de nuestro análisis, procedemos a citar el texto de la mencionada norma, que dice:

“Artículo 833: Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original,** a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.” (Lo resaltado es nuestro).

4.2. 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 empresa **Constructora Urbana, S.A.**

VI. Excepción de Inexistencia de la Obligación de pagar intereses moratorios.

5.1 Los intereses moratorios que reclama la actora por demora en el pago de lo establecido en el contrato y pliego de cargos.

La Procuraduría de la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 135 de 1943, fundamenta la **excepción de inexistencia de la obligación** por parte del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), de reconocer y cancelar los intereses moratorios causados por el pago tardío de las sumas adeudadas, con posterioridad al plazo de noventa (90) días después de la fecha de presentación de las cuentas **cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018,** a las que se refiere la empresa **Constructora Urbana, S.A.,** en su demanda (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Constructora Urbana, S.A.** y el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), suscribieron el

Contrato 134-2013 de 31 de diciembre de 2013, para la construcción del proyecto denominado "Diseño y Construcción para las mejoras al Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de Las Cumbres y Chivo-Chivo en la Ciudad de Panamá, Provincia de Panamá"; por un monto de tres millones novecientos treinta y tres mil quinientos treinta y cuatro balboas (B/.3,933,534.00) (Cfr. fojas 20 a 32 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la **Cláusula 2 "Precio y Forma de Pago"**, del Contrato 134-2013 de 31 de diciembre de 2013, descrito en el párrafo anterior, establece que los pagos se harían de la siguiente manera, veamos:

"CLÁUSULA No. 2: PRECIO Y FORMA DE PAGO

El IDAAN se compromete a pagar al CONTRATISTA la suma **TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.3,933,534.00)**, por la ejecución total del proyecto de los cuales **Doscientos Cincuenta y Siete mil Trescientos treinta y cuatro Balboas Con 00/100 (B/.257,334.00)**, son en concepto del pago del ITBMS y se efectuará con cargo a las partidas presupuestarias

	SUBTOTAL	ITBMS	TOTAL
2.66.1.2.501.03.66.541	B/. 87,570.09	B/. 6,129.91	B/. 93,700.00 (2013)
Por asignar 2014	B/.3,588,629.91	B/.251,204.09	B/.3,839,834.00
TOTAL	B/.3,676,200.00	B/.257,334.00	B/.3,933,534.00

Los pagos se realizarán mediante presentación de cuentas mensuales, para lo cual se deberá de obtener la aprobación del Departamento de Inspección del IDAAN, quien elaborará un Acta Sustancial de los trabajos realizados por parte del CONTRATISTA; de igual forma se debe adjuntar a cada cuenta que presente la siguiente documentación;

1. Formulario de Cuenta debidamente firmado;
2. Copia del Contrato refrendado;
3. Original de las facturas de acuerdo a la Ley
4. Informe de Avance de Obra con su respectivo recibido a satisfacción por la Institución, debidamente firmada por el o los funcionarios que designe el IDAAN;
5. Orden de Proceder;
6. Copia de la Fianza de Cumplimiento;
7. Copia de los endosos (cuando se requiera);
8. Paz y Salvo del IDAAN
9. Paz y Salvo Nacional;
10. Paz y Salvo de la Caja de Seguro Social;
11. Desglose de Cuenta previamente aprobado por IDAAN.
12. Documentación Complementaria solicitada en estos Términos de Referencia (si fuese requerido).

El IDAAN se reserva el derecho de devolver sin tramitar toda cuenta o Gestión de Cobro que no contemple la documentación requerida en este contrato para su tramitación.

El IDAAN se compromete a incluir en el presupuesto de la próxima vigencia fiscal los recursos financieros programados para este contrato a pagarse durante dicha vigencia." (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, el numeral 5 de la Cláusula 7 "Obligaciones del IDAAN", del Contrato 134-2013 antes mencionado, señala que: "*El IDAAN realizará los pagos a EL CONTRATISTA oportunamente, de acuerdo con lo establecido en este Contrato y dentro de los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 junio de 2006.*"

De todo lo anterior, se desprende que presentada una cuenta por parte del contratista por avance de obra, el procedimiento correspondiente es la revisión de los trabajos por parte de la entidad contratante, a efecto de determinar si los mismos atendían el contrato; y su aprobación para realizar el pago del trabajo realizado y aprobado; y una vez cumplida esta etapa administrativa, se presentará la gestión de cobro, la que debe cumplir con la documentación requerida en el contrato para su tramitación.

En este caso, se aprecia que la solicitud de reclamo de los intereses moratorios de la parte actora por demora en el pago, correspondía a las siguientes cuentas presentadas: cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018, solicitud que al no ser atendida por la entidad demandada, es por la cual se interpone el presente proceso.

En ese orden de ideas, la solicitud de la recurrente tiene sustento en los artículos 13 (numeral 10) y 79 de la Ley 22 de 27 de junio 2006, vigente al momento de la celebración del contrato, los cuales cita en el libelo y que transcribimos para mejor referencia:

"Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1...

10. Efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios, con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal. Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado, debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo." (El destacado es nuestro).

"Artículo 79. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en fecha posterior a la acordada, por

causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal. Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo." (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial)

Las disposiciones antes citadas, sólo ponen de manifiesto el hecho que, es una obligación de la entidad contratante hacer los pagos respectivos dentro de los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato respectivo, y cuando la institución contratante realiza los pagos en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, surge entonces para éste, el derecho al pago de intereses moratorios con fundamento en lo señalado en el artículo 1072-A del Código Fiscal; sin embargo, resulta importante advertir que, la simple presentación de una cuenta, no da lugar a exigir el pago de intereses moratorios, ya que estos no surgen de manera automática, por el hecho precisamente que el pago debe ser en atención a lo acordado en el pliego de cargos y en el contrato, como explicamos en párrafos anteriores.

Conforme advierte este Despacho, la empresa demandante con la presente demanda no presentó ni adujo los recibos de presentación de las cuentas o las gestiones de cobro, ni tampoco las facturas fiscales y los cheques, que comprueben los pagos que tramito ante la institución demandada, y que además que corroboran los cálculos de los intereses moratorios en las distintas cuentas presentadas correspondientes a la cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018.

Dentro del contexto anteriormente expresado, no debemos olvidar que la forma de pago es al crédito y de manera parcial, tras presentación de cuenta contra el Tesoro Nacional, por etapas, y que cada pago se realizará en el término máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir del recibo conforme por parte de la unidad gestora del IDAAN, con la presentación de la gestión de cobro en debida forma, tal como lo establece el pliego de cargos y el contrato.

No obstante lo anterior, la sociedad accionante solamente señala que ha recibido por parte de la institución demandada, pagos luego de transcurrido más de noventa (90) días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual. Conforme a lo expresado, a su juicio, se han generado intereses moratorios a favor de **Constructora Urbana, S.A.**, tal como se detalla en el libelo:

Cuenta	Fecha de Presentación de Cuenta ante el Departamento de Tesorería de IDAAN	Fecha de Pago por parte del IDAAN	Monto de la Cuenta Presentada	Días de Retraso en el Pago	<u>Interés Moratorio Causado</u>	Total Intereses Moratorios
5	20-oct-15	08-jul-16	B/.642,966.81	172	<u>B/.29,390.74</u>	
6	04-enero-16	20-may-16	B/.268.795.24	47	<u>B/.3,338.90</u>	
8	13-enero-16	03-oct-18	B/.38,456.78	569	<u>B/.5,812.69</u>	
Cta. 6 Entregada de facilidades	04-enero-16	20-may-16	B/.21,495.65	47	<u>B/.268.49</u>	
						B/.38,860.82

(Lo resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que indica la institución demandada en el informe de conducta, remitido al Magistrado Sustanciador, "...recibió el día 22 de febrero de 2019 la solicitud de reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por el pago tardío de las sumas Adeudadas, con posterioridad al plazo de 90 días después de la fecha de presentación de la cuenta, por parte de **Constructora Urbana S.A. (CUSA)**" (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, indica el mencionado informe que la solicitud de pago de los intereses moratorios peticionados por la empresa recurrente, se encuentran extemporáneos, toda vez que dicho requerimiento debió ser presentado a la institución dentro del término que establece el artículo 1208 del Código Fiscal; esto es, quince (15) días hábiles desde que se dio por enterado del acto administrativo que dio lugar a la reclamación (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

5.2 Extinción de la obligación del IDAAN de pagar los intereses moratorios.

Después del análisis de los hechos antes expuestos y las piezas que conforman este proceso, este Despacho se opone al planteamiento manifestado por la empresa **Constructora Urbana, S.A.**, y concluye que no le asiste el derecho a la parte actora del reconocimiento de intereses moratorios en virtud de la demora en el pago por las cuentas cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018, surgidos hasta la fecha de la presentación de la demanda, por las razones que pasamos a exponer.

Visto lo anterior, y para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, debe advertirse que, los artículos 3, 17 y 71 de la Ley 22 de 2006, que actualmente corresponde a los artículos 4, 20 y 84 del Texto Único de ese cuerpo normativo, establecen **las normas reguladoras** en la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general; **los principios generales de la contratación pública**, y **las disposiciones aplicables a los contratos públicos**, las que transcribimos para mejor referencia:

"Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de dicha Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

Los vacíos en el procedimiento de selección de contratista, así como en el desarrollo del contrato hasta su liquidación, se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y, en su defecto, con los principios y **las normas de procedimiento civil y comercial.**" (El destacado es nuestro).

"Artículo 22. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios general del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y **las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.**

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos." (El destacado es nuestro).

"Artículo 84. Disposiciones aplicables a los contratos públicos. Los contratos públicos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones de la presente Ley y disposiciones complementarias, y en lo que en ella no se disponga expresamente, **por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio**, compatibles con las finalidades de la contratación pública." (El destacado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, es importante advertir que la aceptación de los pagos por parte de la demandante, debió conllevar, la reserva respectiva para evitar su extinción, máxime si se procurará su cobro en el futuro, ya que de lo contrario, la cancelación de la obligación, se realiza conforme lo previsto por los artículos 995 del Código Civil y 801 del Código de Comercio, que citamos para mejor referencia:

Código Civil

“Artículos 995. El recibo de capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, **extingue la obligación del deudor en cuanto a estos...**” (El destacado es nuestro)

Código de Comercio

“Artículo 801. El recibo de capital otorgado por el acreedor sin reserva respecto de intereses, **extinguirá la obligación del deudor en cuanto a los que aún se debiere.**” (El destacado es nuestro)

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que, si bien es cierto, las cuentas fueron canceladas luego de transcurrido más de noventa (90) días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual, no es menos cierto que, la empresa Constructora Urbana, S.A., presentó el 22 de febrero de 2019, la reclamación ante el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; es decir, mucho tiempo después de haber recibido la cancelación de las cuentas cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018, que para el caso que nos ocupa, se traduce en que la sociedad recurrente recibió el capital por parte de la entidad demandada de las mencionadas cuentas, **sin hacer reserva evidente respecto a los intereses que ahora reclamaba como adeudados**, lo que lleva al convencimiento de este Despacho que el derecho de la recurrente de reclamar a la entidad demandada dichos intereses, quedó extinguida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 995 del Código Civil y 801 del Código de Comercio, aplicables a los procedimientos de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general.

De lo anterior se desprende con claridad que, al no expresar la actora este reparo sobre las sumas que ahora reclama, al momento de recibir el pago, ha de entenderse que en virtud de lo establecido en el contrato, desistía de la reclamación de los intereses que ahora

peticiona transcurridos varios años, al sentirse conforme con el sólo pago de las cuentas cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018.

Tal como viene dicho en párrafos precedentes, consideramos que la mención en el hecho séptimo de la demanda, que hace la sociedad recurrente, en el sentido que: "**CONSTRUCTORA URBANA, S.A., ha recibido pagos por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales luego de transcurridos más de los NOVENTA (90) días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual, generándose por lo tanto intereses moratorios a favor de CONSTRUCTORA URBANA, S.A., tal como se detalla en el cuadro a continuación:...**", dicha frase no constituye una reserva sobre el pago de los intereses causados ya que, como se aprecia, en dicho enunciado no se hace la advertencia, que este reparo fue realizado al momento en que se hizo efectivo el pago de las cuentas cinco (5) el 8 de julio de 2016; seis (6) el 20 de mayo de 2016, y ocho (8) el 3 de octubre de 2018. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

De lo antes expuesto resulta claro que, lo expresado en el hecho séptimo del libelo, no es un argumento de reserva sobre los intereses, sino una simple observación de la fecha en que debió cumplirse la obligación, con lo cual debe descartarse el planteamiento de la recurrente.

Podemos concluir entonces, que al tenor de lo establecido en los artículos 995 del Código Civil y 801 del Código de Comercio, ha quedado extinguido el derecho de Constructora Urbana, S.A., de requerir al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), el pago de la suma que, en concepto de intereses, ha petitionado a la entidad demandada, y así solicitamos se declare en la sentencia.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General