

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N° 140

10 de abril de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Propuesto por el Dr. Jorge Mottley, en representación de **Constructora Changuinola, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva N°186 de 9 de octubre de 2001, expedida por el Director Ejecutivo del **Fondo de Inversión Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 nuestra contestación en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, la cual fue interpuesta por el Dr. Jorge Mottley, en representación de **Constructora Changuinola, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva N°186 de 9 de octubre de 2001, expedida por el **Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social**.

I. Nuestra intervención.

La Procuraduría de la Administración interviene en el proceso debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero de la Ley N°38 de 2000 que contiene el texto del Estatuto Orgánico que rige para esta institución.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Nuestra actuación en este tipo de procesos, por mandato constitucional y legal, consiste en la defensa de los intereses de la Administración.

II. La pretensión.

El apoderado legal del demandante solicita a Vuestra Sala que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva N°186 de 9 de octubre de 2001.

Segundo: Que como consecuencia de anterior, se ordene al Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social que, previo el cumplimiento del trámite pertinente, le emita a CONSTRUCTORA CHANGUINOLA, S.A., una nueva Orden de Proceder para la ejecución del Proyecto N°22655 denominado "Rehabilitación Escuela El Cristo", que dicha Orden sea emitida a futuro, dentro de los trámites legales y que sea notificada antes de la fecha en que deba iniciarse la obra.

Tercero: Que se ordene a la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas que anule y deje sin efecto la Inhabilitación establecida contra la empresa CONSTRUCTORA CHANGUINOLA, S.A., con base a la Resolución Ejecutiva N°186 de 9 de octubre de 2001, por haber sido revocada dicha Resolución.

Este despacho observa que la sociedad demandante no está asistida por el derecho, por lo que solicitamos a los Honorables Magistrados que las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda sean desestimadas en su oportunidad procesal.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

PRIMERO: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

SEGUNDO: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

TERCERO: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Véase la foja 29 del expediente judicial.

CUARTO: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Ver foja 13 del expediente judicial.

QUINTO: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Confróntese la foja 14 del expediente que contiene la demanda.

SEXTO: Éste no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la sociedad demandante, que negamos.

SÉPTIMO: Este hecho no es cierto tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

OCTAVO: Este hecho no es cierto tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

NOVENO: Este no es un hecho, sino una transcripción de la solicitud visible en las fojas 19 y 20 del expediente administrativo y, como tal, se tiene.

DÉCIMO: Éste no es un hecho, sino una aseveración subjetiva del demandante, que negamos.

UNDÉCIMO: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

DUODÉCIMO: Este hecho no es cierto como se expone; por tanto, lo negamos.

DÉCIMO TERCERO: Éste lo contestamos como el anterior.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

DÉCIMO CUARTO: Aceptamos únicamente las causales de Resolución Administrativa invocadas por el FIS, tal como consta en las fojas 1, 2 y 3 del expediente judicial. El resto, lo negamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. El artículo 20 de la Ley N°56 de 1995, que puntualiza:

"Artículo 20. Interpretación de las reglas contractuales.

En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, relativas a procedimientos de selección de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre obligaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos."

Concepto de la violación.

Como concepto de la infracción, el abogado del demandante señala que la norma ha sido infringida de manera directa, por omisión, toda vez que el principio de buena fe implica el deber de haberle notificado a su mandante la Orden de Proceder antes de la fecha en que se debía iniciar la obra, previo al inicio un proceso de ejecución de fianza, de proceder a comunicarle a la fuente de financiamiento del proyecto que no concediera el mismo porque se iba a revocar el contrato y antes de presentar formal reclamo a la Aseguradora para que asumiera el proyecto.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Reitera que todos esos trámites se formalizaron sin habersele notificado a su mandante la Orden de Proceder el día 10 de agosto.

Se esgrime, además, que el Principio de Buena Fe implica que si dicha Orden de Proceder ya existía el día 10 de agosto, debió habersele notificado por lo menos en esa fecha o en el peor de los casos dentro de los 7 días siguientes y previo al inicio de cualquier trámite de ejecución de fianza y de bloqueo de financiamiento, y no casi un mes y medio después, luego de haberse realizado esas gestiones.

A juicio del apoderado del demandante, el equilibrio entre obligaciones y derechos significaba que el FIS debió cumplir con su deber de notificar oportunamente la Orden de Proceder para el día 10 de agosto, a objeto de tener el derecho de afirmar que se ha incumplido con dicha Orden.

b. En segundo lugar, se dice transgredido el artículo 82 de la Ley N°56 de 1995, que a la letra dice:

“Artículo 82. Inicio de la ejecución de la obra.

La ejecución de la obra se iniciará en la fecha señalada en la orden de proceder expedida por la entidad contratante, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos, y si nada se hubiese previsto al respecto en éste, la fecha de inicio de la obra se establecerá dentro de los treinta (30) días siguientes a la del perfeccionamiento del contrato. Antes de expedir la orden de proceder, la entidad contratante verificará la regularidad de todas las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras contratadas, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Transcurrido dicho plazo sin que se haya expedido la orden de proceder, el contratista tendrá derecho a los aumentos de costos, experimentados durante el período que transcurre entre la finalización del término de que dispone la entidad contratante para expedir la orden de proceder y la expedición de dicha orden, siempre que el retraso se deba a causas imputables a la entidad contratante."

Concepto de la violación.

El abogado que defiende los intereses de la sociedad demandante plantea que la primera oración de la norma citada ha sido transgredida por interpretación errónea, porque en su opinión ello no significa que la institución pueda iniciar una reclamación por incumplimiento de un contrato, impedir el financiamiento del mismo y luego proponerle a una Orden de Proceder la fecha de hace 40 días atrás; entonces proceder a notificarla y, como consecuencia de ello, revocar el contrato diciendo que la obra no se inició dentro de los 7 días, contados a partir de la Orden de Proceder.

Argumenta, además, que el error de interpretación consiste básicamente en no entender que la disposición implica que dicha Orden de Proceder tenga que haber sido notificada previamente.

La sociedad demandante, a través de su procurador judicial, señala que la segunda oración de la citada disposición fue infringida en el concepto de violación directa, por omisión, toda vez que al ser notificada la Orden de Proceder el 19 de septiembre, sin que hubiese referencia anterior a ella ni siquiera en los documentos del propio FIS (notas de 12 y 18 de septiembre).

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Aclara el letrado que para efectos de su mandante la Orden de Proceder es de 19 de septiembre, y que la entidad omitió verificar la regularidad de todas las situaciones existentes desde el punto de vista legal que permitiera la ejecución ininterrumpida de la obra.

La sociedad demandante externa su inconformidad respecto de la nota expedida por la entidad contratante dirigida a la empresa CACSA (como fuente de financiamiento) para que no se tramitara dicho financiamiento porque el contrato se iba a revocar.

También se opone al hecho que se tramitó un reclamo contra la contratista argumentándose que se había incurrido en incumplimiento del contrato por no iniciar la construcción de la obra en la fecha estipulada en la Orden de Proceder.

Como respaldo a ese argumento se indica que la ejecución ininterrumpida de la obra no era posible, porque la Orden de Proceder, fechada de manera retroactiva, la dejaba interrumpida durante los cuarenta días de su retroactividad, que constituyen más de 50% de su término, lo cual ameritaba una nueva Orden de Proceder a futuro, como se ha hecho en otros casos.

c. En tercer lugar, se dice conculcado el artículo 89 de la Ley N°38 de 2000, que dispone:

"Artículo 89. Las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular, deberán ser notificadas a éste.

Las resoluciones de mero trámite o de impulso procesal deberán ser notificadas dentro de los dos días siguientes a la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

fecha en que fueron proferidas; y las que ponen término a una instancia del proceso o que decidan un recurso, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su expedición.

Cuando se trate de resoluciones que ponen término a una instancia o que decidan un recurso, las diligencias tendientes a la notificación deben iniciarse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su emisión.”

Concepto de la violación:

El abogado de la demandante señala que la norma invocada ha sido violada de manera directa, por omisión, toda vez que el FIS afirma haber emitido una Orden de Proceder fechada 9 de agosto, con la cual CONSTRUCTORA CHANGUINOLA, S.A., debía quedar obligada a partir del 10 de agosto, documento éste que explica no le fue notificado inmediatamente, ni después 2 ó 5 días, sino 40 días después habiéndose ya tomado represalias en contra de su mandante por supuesto incumplimiento de la Orden de Proceder.

d. En cuarto lugar, se señala como infringido el artículo 52 de la Ley N°38 de 2000, que establece:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

4. Si se dicta con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.”

Concepto de la violación:

La sociedad demandante considera que la norma citada ha sido infringida de manera directa, por comisión, argumentando

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

la infracción del debido proceso legal al no notificársele a su mandante la Orden de Proceder fechada 9 de agosto, que disponía el inicio del proyecto el día 10 de agosto, sino hasta después de haber tomado una decisión y haber aplicado la revocación del contrato por supuesto incumplimiento de dicha Orden de Proceder no notificada, y mediando la presentación de formal reclamo previo a la Aseguradora y la notificación a la fuente de financiamiento para que se abstuviera de financiar el proyecto.

d. En quinto lugar, se dice vulnerado el artículo 104, numeral 1, de la Ley N°56 de 1995, que establece:

“Artículo 104. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes.

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.

3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.

4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.

5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Parágrafo. Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a éste por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubiesen incluido expresamente en el contrato."

Concepto de la violación.

El abogado de la demandante precisa lo siguiente:

"Como principal cláusula contractual supuestamente violada se señala la **Cláusula Vigésimo Segunda** que señala como causales de resolución administrativa del contrato, 1. La no iniciación de los trabajos en un término de siete (7) días calendarios contados a partir de la Orden de Proceder; 5. El abandono o suspensión de la obra por parte de EL CONTRATISTA sin la debida autorización de EL FIS; 6. No disponer EL CONTRATISTA del personal o equipo con la capacidad, calidad y en cantidad necesaria para ejecutar satisfactoriamente el proyecto dentro del período establecido.

Sin embargo, la norma ha sido infringida por interpretación errónea, toda vez que para que hubiera incumplimiento de las cláusulas pactadas, no bastaba con que hubiese un contrato contentivo de dichas cláusulas, sino además que hubiera la notificación previa de la respectiva Orden de Proceder, la cual no fue notificada sino hasta después de que el contrato estaba prácticamente revocado, de hecho, con la reclamación previamente planteada ante la Aseguradora y la comunicación a la fuente de financiamiento para que no financie el proyecto señalándolo como ya perdido por la empresa.

f. En sexto lugar, se dice conculcado el artículo 1109 del Código Civil, que indica:

Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.”

Concepto de la violación.

El abogado de la sociedad demandante precisa que la disposición citada ha sido infringida de manera directa, por omisión, porque la actuación del FIS, como parte contratante, no se sujetó a la buena fe, al uso, ni a la Ley en lo relativo a las garantías procesales, principalmente en lo atinente a la notificación oportuna de la Orden de Proceder “y otorgamiento de una nueva Orden de Proceder con fecha real y actualizada, indicando comenzar en un momento futuro con relación al de la notificación.” (fs. 35 del expediente judicial)

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho procede al análisis de las piezas procesales contenidas en el expediente judicial y las contrasta con el contenido de las normas que se aducen como infringidas.

Observa esta Procuraduría que a la sociedad demandante no le asiste derecho alguno, por las razones que describimos a continuación.

El Fondo de Inversión Social (FIS) y el señor Jaime Mottley, con Cédula de Identidad Personal N°1-15-434, en nombre y representación de la sociedad CONSTRUCTORA CHANGUINOLA, S.A. debidamente inscrita en el Registro Público

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

en la Sección de Micropelículas Común, a la Ficha 279419, Rollo 40417 e Imagen 8, en su calidad de Contratista, **suscribieron el Contrato N°22655 FIS-MEUC-CONV.0007 de Ejecución Física de 12 de febrero de 2001**, para la ejecución del Proyecto N°22655 denominado **Rehabilitación Escuela El Cristo**, ubicado en la comunidad de Llano Culebra, Corregimiento de Cerro Caya, Distrito de Tolé, Provincia de Chiriquí, **tal como consta en las fojas 43 a 50 del expediente administrativo.**

La Dirección de Seguimiento y Control del Fondo de Inversión Social (FIS) comunicó que el contratista no inició la obra en la fecha señalada en la Orden de Proceder que fue el día **10 de agosto de 2001.**

El día 6 de septiembre de 2001 se realizó una inspección al proyecto en referencia por lo que el Inspector del Ministerio de Educación y el Supervisor del FIS no observaron avance de la obra.

Constancia de lo anterior se observa en la **fojas 7 del expediente elaborado en la vía administrativa que contiene el Acta de Inspección y en las fojas 3 y 4 del expediente administrativo; concretamente en el MEMO SEG-82-2001**, que dice:

**"PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL
DIRECCIÓN DE SEGUIMIENTO Y CONTROL
REGIONAL DE CHIRIQUÍ
MEMO SEG-82-2001**

FECHA: 10 de septiembre de 2001.

PARA: ING. IVÁN RODRÍGUEZ
Director de Seguimiento y
Control.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

DE: ING. DANIEL SAAVEDRA
Supervisor de Seguimiento y
Control-Chiriquí.

REF: PROY. No. 22655/REHAB.AMP.ESC.
EL CRISTO, TOLÉ, CHIRIQUÍ.

Para su conocimiento y trámite correspondiente, queremos manifestarles que la Empresa **CONSTRUCTORA CHANGUINOLA**, contratista en referencia; no ha cumplido a la fecha, con las siguientes actividades:

1. Instalación del Letrero del FIS.
2. Entrega al MEDUC el cronograma de ejecución de obra.
3. No se observan materiales de ningún tipo en el sitio de la obra.
4. No hay personal laborando en el proyecto.
5. Sólo se observa la excavación de cimientos para la construcción de aulas.

El proyecto tiene Orden de Proceder a partir del 30 de julio de 2001 y tiene una duración de 75 días calendario a partir de la Orden de Proceder.

El 14 de agosto de 2001, el Inspector del MEDUC emite una nota al Ing. Ricardo Phillips, notificando que el Contratista no había iniciado la obra a ésta (sic) fecha.

Finalmente en Inspección realizada el 6 de septiembre de 2001 al proyecto en referencia, por el Inspector del MEDUC y el Supervisor del FIS, no se observa el avance en el proyecto.

Por tal motivo consideramos, que no se ha cumplido con la Cláusula **VIGÉSIMA SEGUNDA** del presente contrato, Numerales 5 y 6, que en su texto dice:

5. El abandono o suspensión de la obra por parte del **CONTRATISTA** sin la debida autorización expedida por parte del **F.I.S.**

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

6. No disponer **EL CONTRATISTA** del personal o equipo con la capacidad, calidad y en cantidad necesaria para ejecutar satisfactoriamente el proyecto dentro del período establecido.

Adjuntamos:

- Nota del 14 de agosto y 7 de septiembre (MEDUC)
- Copia de acta de Inspección al proyecto (No se encontraba Bitácora de Campo del Proyecto)

c.c. ING. JUAN ROMERO /Coordinador de Supervisores FIS- Chiriquí.
ARQ. ELDA FRANCO/Coordinadora de PROY. CONVENIO 0007 MEDUC-FIS.

IR/DAS/."

Efectivamente, en la **Cláusula Segunda del Contrato N°22655 FIS-MEDUC-CONV.0007 de Ejecución Física** de 12 de febrero de 2001 se establece: "**EL CONTRATISTA** se compromete a suministrar el personal que sea necesario en lo técnico, administrativo y directivo; la mano de obra, la maquinaria y el equipo incluyendo combustible, herramientas, instrumentos, materiales, y todo cuanto sea necesario, incluso las operaciones pertinentes para terminar completa y satisfactoriamente la obra propuesta dentro del período pactado." (Véase la foja 43 del expediente administrativo)

En la **Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N°2265 FIS-MEDUC-CONV.007 DE EJECUCIÓN FÍSICA** de 12 de febrero de 2001 se dispone: "Son causales de resolución administrativa del presente contrato las siguientes:

1- La no iniciación de los trabajos en un término de siete (7) días calendario contados a partir de la Orden de Proceder.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

2- El incumplimiento de cualquiera de las cláusulas contempladas en el presente contrato.

3- El rehusar o fallar **EL CONTRATISTA** en llevar a cabo cualquier parte de los trabajos a que se contrae en el presente contrato, con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del período pactado, incluyendo cualquier extensión de tiempo debidamente autorizada.

4- Las acciones de **EL CONTRATISTA** que tiendan a desvirtuar la intención del presente contrato.

5- El abandono o suspensión de la obra por parte de **EL CONTRATISTA** sin la debida autorización expedida por parte de **EL FIS;**

6- No disponer **EL CONTRATISTA** del personal o equipo con la capacidad, calidad y en cantidad necesaria para ejecutar satisfactoriamente el proyecto dentro del período establecido.

7- El incumplimiento por más de tres (3) veces de los plazos establecidos en el presente contrato.

8- Excesiva repetición, a juicio de **EL FIS**, de errores o defectos de ejecución de los trabajos programados.

9- Las establecidas en el artículo 104 de la Ley N°56 de 1995." (Confróntese la foja 48 del expediente administrativo)

El numeral 1, del artículo 104 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, dispone:

"Artículo 104. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.
Como causales de resolución administrativa, además de las que se

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes.
1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.”

Todo lo anterior nos permite arribar a la conclusión que la sociedad demandante fue la que incumplió las cláusulas contractuales y no la entidad demandante, al no iniciar los trabajos en el término establecido en la Orden de Proceder.

La entidad contratante pudo corroborar que la empresa Constructora Changuinola, S.A. no suministró el personal necesario para la debida y satisfactoria ejecución de la obra dentro del período fijado contractualmente que es de 75 días calendario, por lo que el FIS decidió resolver administrativamente el Contrato N°22655 FIS- CONV.0007 DE EJECUCIÓN FÍSICA por incumplimiento de las Cláusulas Segunda y Vigésimo Segunda y con base en el artículo 104 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1999, lo cual fue informado al Contratista mediante Nota N°AL-755-03 de 24 de septiembre de 2001, concediéndole cinco (5) días hábiles para contestar y presentar pruebas pertinentes.

La Empresa Constructora Changuinola, S.A. hizo uso de su derecho de oposición en tiempo oportuno mediante Nota S/N y sin fecha, en la que no hace ninguna aclaración con relación a los motivos que impidieron que el día de la inspección realizada el día 6 de septiembre de 2001 por el Inspector de MEDUC y el Supervisor del FIS el proyecto en referencia no contara con el avance requerido; por el contrario no se observó avance alguno en el proyecto.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Finalmente, en la Nota S/N y de 5 de octubre de 2001 se informó que no habían materiales en sitio de la obra y únicamente se observó una excavación de cimientos y el traslado de aproximadamente tres metros cúbicos de material de río, el cual fue rechazado por el Inspector de MEDUC el Señor Eric Montenegro debido a que los mismos no cumplían con los requerimientos técnicos.

Análisis de Fondo:

Este Despacho considera que no se ha vulnerado el artículo 20 de la Ley N°56 de 1995 relativo al principio de buena fe que debe prevalecer en todos los contratos administrativos, porque la Administración, representada en este proceso por el Fondo de Inversión Social, emitió la Orden de Proceder para el inicio de la obra, de manera que la sociedad demandante no puede argumentar que desconocía la intención de la entidad contratante para que se iniciaran las obras de construcción.

En efecto, en la foja 9 del expediente judicial se observa la Orden de Proceder expedida el día 09 de agosto de 2001, por la suma de B/.38,444.80 para que se inicie la obra a partir del día **10 de agosto de 2001 y cuya finalización debe ser el día 23 de octubre de 2001**. En dicho documento se le recuerda al Contratista que de acuerdo con las cláusulas contractuales la obra debe estar terminada 45 días después de esa Orden de Proceder.

El FIS tampoco ha vulnerado el artículo 82 de la Ley N°56 de 1995 que dice:

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

"Artículo 82. Inicio de la ejecución de la obra.

La ejecución de la obra se iniciará en la fecha señalada en la orden de proceder expedida por la entidad contratante..."

De acuerdo con la evidencia documental que encontramos tanto en el expediente administrativo, como en el expediente judicial, el Fondo de Inversión Social cumplió con la obligación legal de expedir la Orden de Proceder y de notificarle a la Contratista su deber de iniciar la obra; así como la fecha para la terminación de la misma de forma íntegra, tal como lo exige el artículo 82 de la Ley de Contratación Pública citado en líneas superiores.

Tampoco consideramos que se ha producido la infracción del artículo 89 de la Ley N°38 de 2000 que se refiere a la notificación personal de los actos en los que deba quedar obligado un particular, que en el proceso que analizamos corresponde a la Orden de Proceder. Decimos esto, porque en la foja 9 del expediente judicial hay constancia que el representante judicial de la sociedad demandante sí se notificó de la Orden de Proceder; de allí que al no omitirse esa formalidad, mal puede indicarse la infracción del artículo 52 de la Ley N°38 de 2000 que establece el vicio de nulidad en el evento en que se prescinda u omitan los trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso.

El artículo 104 de la Ley 56 de 1995 es prístino al señalar en su primer numeral que es causa de Resolución Administrativa de los Contratos el incumplimiento de las

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

cláusulas pactadas y ya observamos que efectivamente la sociedad contratista vulneró las cláusulas segunda y vigésimo segunda del Contrato suscrito entre las partes; por tanto, consideramos que esa norma no fue violada por el FIS. Y es esta misma razón la que sustenta nuestro criterio al indicar que no se ha transgredido el artículo 106 de la Ley N°56 de 1995, porque en las piezas documentales que conforman tanto el expediente administrativo, como el judicial, se observa que el acto acusado envió al Ministerio de Economía y Finanzas la comunicación para que se procediera a la inhabilitación de la empresa, por lo que se cumplió con el procedimiento establecido en la Ley para esos casos.

Finalmente, deseamos la tesis de la sociedad demandante al señalar la infracción del artículo 1109 del Código Civil, porque en el proceso que nos ocupa se perfeccionó el contrato y el mismo era obligatorio para ambas partes, y fue precisamente porque el Contratista no cumplió con lo pactado en las Cláusulas segunda y vigésimo segunda que se declaró administrativamente resuelto el contrato.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se desestimen las pretensiones del demandante por carecer de sustento legal.

Pruebas:

Tachamos los documentos visibles en las fojas 10 y 16 del expediente judicial por tratarse de fotocopias simples.

Aducimos como prueba de esta Procuraduría el expediente administrativo que contiene toda la actuación surtida en la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

vía gubernativa, el cual ya fue aportado por la sociedad demandante y que se encuentra en la Secretaría de la Sala Tercera.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia: Resolución Administrativa de Contratos.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Indira

Caso indefendible.

Exp. N°689-01
Entrada: 26-12-2001
Mag. Arjona
Asignado: 04-03-02
Proyecto: 05-04-02

La obra debió iniciar el
**10 de agosto de 2001 y
fue notificada el 19 de
septiembre de 2001.**