

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 140

Panamá, 05 de febrero de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthia Trotman, actuando en nombre y representación de **Globetec Construction LLC.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, emitida por **el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativos a los principios que informan al procedimiento administrativo general; los vicios de nulidad del acto administrativo, entre éstos, los que se emiten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso y cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados por el demandante; la falta de motivación del acto administrativo y la definición del concepto de desviación de poder (Cfr. fojas 10-16 del expediente judicial); y

B. Los artículos 34 d y 1109 del Código Civil, que guardan relación con el concepto de fuerza mayor y el perfeccionamiento de los contratos (Cfr. fojas 16—18 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.

El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) suscribió con la empresa **Globetec Construction LLC.**, el Contrato COC-04-CAF-2014 de 15 de mayo de 2014, para la construcción de la línea de conducción desde el Tanque Ameglio al Sector 3 y la Castellana, por un monto de cinco millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con tres centésimos (B/5,887,649.03) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Al tenor de lo que dispone el artículo 24, numeral 15, de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, orgánica del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), le corresponde a la Directora Ejecutiva de esa entidad ejercer las funciones, atribuciones y deberes que le corresponden conforme a las leyes; y, con fundamento en ello, dicha funcionaria procedió a emitir **la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, que resolvió administrativamente el contrato COC-04-**

CAF-2014 de 15 de mayo de 2014, para la construcción de la Línea de conducción desde el Tanque Ameglio al Sector 3 y la Castellana, por un monto de cinco millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con tres centésimos (B/.5,887,649.03) (Cfr. fojas 19- 20 del expediente judicial).

En la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), también se inhabilitó a la empresa **Globetec Construction LLC.**, para participar en actos públicos de selección de contratista y para celebrar contratos con el Estado, por un período de tres (3) años, contados a partir de la entrada en vigencia de esa resolución; ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la Resolución 074-Pleno/TACP de 12 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contratación Públicas, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la sociedad actora el 24 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 21-38, 40 y 45 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de junio de 2018, la apoderada judicial de la sociedad demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución proceder al restablecimiento del derecho particular violado, que consiste en el reconocimiento de la suma de trescientos quince mil ciento cuarenta y siete balboas con veinte centésimos (B/.315,147.20) en concepto de **daños materiales**, por los costos incurridos por el atraso en la entrega a **Globetec Construction LLC.**, por parte del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), de planos aprobados para la ejecución del Contrato COC-04-CAF-2014 de 15 de mayo de 2014, para la construcción de la línea de conducción desde el Tanque Ameglio al Sector 3 y la Castellana; que se le pague la cantidad de cinco millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con tres centésimos (B/.5,887,649.03), del valor del contrato, también como **daño material**

más los intereses legales; y que se diga en la sentencia que en su día pronuncie la Sala Tercera, que se declare la restitución del buen nombre de la empresa, en el sentido de no haber incumplido el mencionado contrato (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente manifiesta que en este caso existen claras intenciones que denotan una típica desviación de poder en la aplicación arbitraria de la prerrogativa que otorga potestad al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) para resolver administrativamente el contrato (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En desarrollo de esa idea, la abogada de la actora manifiesta que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) no tuvo como norte la tutela del interés público para la realización o culminación del proyecto pactado; ya que utilizó su poder de imperio previsto en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, para resolver administrativamente el contrato, desconociendo el bien común (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la accionante añade que el acto acusado incurrió en motivaciones falsas para proceder a resolver administrativamente el contrato y menciona que después de casi un (1) año y medio, se le entregaron los planos del proyecto con los respectivos sellos de aprobación por parte del Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas y el Cuerpo de Bomberos (Cfr. 12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que hará un análisis conjunto en el que se demostrará que no le asiste la razón a la accionante.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos y que reproducimos a continuación.

Mediante la Nota 719 D.E. de 24 de febrero de 2017, la cual fue publicada en el sistema electrónico de PanamaCompra, el día 15 de marzo de 2017, se le notificó al Representante Legal de la sociedad **Globetec Construction LLC.**, la intención del Instituto de Acueductos y Alcantarillados

Nacionales (IDAAN) de resolver administrativamente el mencionado contrato, por incumplimiento de la contratista (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Las razones en las que se fundamentó el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) para resolver administrativamente el contrato se encuentran claramente detalladas en la Nota 719 D.E. de 24 de febrero de 2017, la cual fue publicada en el portal electrónico el 15 de marzo de 2017, con lo que se cumplió con lo establecido en el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Dicha nota señala lo siguiente:

Panamá, 24 de febrero de 2017
Nota No. 719 D.E.

Señores
GLOBETEC CONSTRUCTION, LLC
ANTONIO ASSENZA
E. S. M.

Señores: GLOBETEC CONSTRUCTION, LLC

En cumplimiento del Numeral 1 del Artículo 113 y del Numeral 2 del Artículo 116 de la Ley 22 de Contrataciones Públicas, Texto Único, le notificamos de manera formal la disposición del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de Resolver Administrativamente el Contrato No. COC-04-CAF-2014, de quince (15) de mayo del año 2014, para la Construcción de Línea de Conducción desde El Tanque Ameglio al Sector No. 3 y La Castellana, por la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE BALBOAS CON 03/100 (B/. 5,887,649.03) por incumplimiento de dicho Contrato.

Las razones de Hecho y Derecho, en las cuales se sustenta nuestra decisión de Resolver Administrativamente el Contrato No. COC-04-CAF-2014, son las siguientes:

PRIMERO: El pliego de cargos que es parte del Contrato, establece en el numeral 2.19.9 GESTIÓN SOCIAL E IMPACTO COMUNITARIO que:

"Se elaborará el Documento Impacto Social del Proyecto. En el último párrafo del numeral se establece que este documento se presentará antes del inicio de la obra, para su evaluación y aprobación.

"Una vez avalado debe implementarse y se presentarán informes de seguimiento a los 70 días calendarios, entre períodos, a partir del documento avalado."

Por medio de las notas, No. 49-TA de Marzo 2015, Nota No. 59-TA de Abril 2015, Nota No. 66-TA de Mayo 2015, Nota No. 85 de Junio 2015, Nota No. 115-TA de Agosto 2015, Nota No. 115-TA de Septiembre 2015, se le solicito que presentara los informes de seguimiento ambiental, informes de seguimiento social y de seguridad-salud ocupacional

A pesar de las reiteradas solicitudes que se le formularon para que hicieran entrega de los informes de cumplimiento ambiental, ustedes a la fecha no han cumplido con esta obligación, lo que ocasiona la posibilidad real de que el Ministerio de Ambiente, cancele por vigencia expirada el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto.

SEGUNDO: La Clausula No. 65 del Contrato No. COC-04-CAF-2014, establece las causales para que proceda la Resolución Administrativa del Contrato según lo establecido en el Artículo 113 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 Texto Único, y en el numeral 6 de dicha Cláusula del Contrato, se agregan causales de Resolución Administrativas, en las cuales han incurrido:

1.- .

2.- El secuestro o embargo por terceros de todos los bienes, o de una parte sustancial de los bienes de propiedad de El Contratista, cuando la medida judicial impida el funcionamiento normal de las actividades ordinarias de El Contratista, dificulte el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el presente Contrato.

Hasta la fecha reposan en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, los siguientes secuestros en contra de Globetec Panamá S.A. o Globetec Construction LLC. Y ANTONIO ASSENSA.

1. Oficio No. 838/SEC.76 fechado 5 de junio de 2015, se comunica el secuestro decretado a favor de PANAMA CAR RENTAL, S.A., contra GLOBETEC PANAMA S.A. o GLOBETEC CONSTRUCTION, LLC., hasta por la concurrencia de B/. 127,657.98.
2. Oficio No. 2015-15/S. 112-15 fechado 30 de junio de 2015, se comunica el secuestro decretado a favor de BANISI, S.A., contra GLOBETEC PANAMA S.A. y ANTONIO ASSENSA, hasta la concurrencia de B/ 1,724,732.19.

TERCERO: La Clausula No. 65 del Contrato No. COC-04-CAF-2014, establece en el numeral 4, de otras causales de Resolución Administrativa, lo siguiente:

"4. No haber iniciado la obra dentro del tiempo debido, según lo establecido en el Contrato."

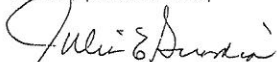
En el mes de junio del año 2015, mediante Nota No. 528-UP, se le entregaron al Contratista los planos aprobados para que los ingresara al Municipio de San Miguelito.

En el mes de junio del año 2016, el contratista obtiene el permiso de construcción en el Municipio de San Miguelito y a pesar de tener el permiso de construcción y la adenda de tiempo, a la fecha EL CONTRATISTA no ha dado inicio a la obra.

Aunado a lo anterior, a EL CONTRATISTA, se le entregó un anticipo por la suma de UN MILLON CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE BALBOAS CON 81/100 (B/. 1,177, 529.81) para la compra de materiales a ser utilizados en el proyecto, y a la fecha el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales no tiene constancia de que este anticipo ha sido utilizado para tal fin.

En virtud de lo anterior y con fundamento en el numeral 2 del Artículo 116 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2015 de Contrataciones Públicas, se le concede el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, para que brinde las explicaciones, descargos y las pruebas que justifiquen el incumplimiento del Contrato No. COC-04-CAF-2014.

Sin más, por el momento,


ING. JULIA E. GUARDIA G.
DIRECTORA EJECUTIVA

C.c. Aseguradora Del Istmo.


JG/OA/cm

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 116 de la Ley de Contrataciones Públicas, se le concedió a la empresa **Globetec Construction LLC.**, un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación de la notificación en el sistema electrónico, para que brindara sus descargos, explicaciones o las pruebas que justificaran su incumplimiento en la ejecución del Contrato COC-04-CAF-2014 de 15 de mayo de 2014, para la construcción de la línea de conducción desde el Tanque Ameglio al Sector 3 y la Castellana, por un monto de cinco millones ochocientos ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con tres centésimos (B/5,887,649.03) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Según se señala en la resolución impugnada, la empresa **Globetec Construction LLC.**, no presentó sus descargos dentro del término establecido (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Que en atención a lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) considera que el incumplimiento por parte del contratista de lo establecido en el Contrato COC-04-CAF-2014 de 15 de mayo de 2014, trajo como consecuencia la resolución administrativa del contrato (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta este momento, nos lleva a establecer que la resolución objeto de reparo sí cumplió con la motivación del acto administrativo y éstas son veraces, toda vez que hizo referencia expresa a la misiva en la que se establecieron las causas que dieron lugar a la decisión de resolver administrativamente el contrato y que fue publicada en el portal electrónico PanamaCompra.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

Por consiguiente, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **sí se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en la **parte motiva del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que **la entidad demandada sustentó a través de elementos fácticos y jurídicos** la decisión de resolver administrativamente el contrato, por lo que mal puede ahora la accionante alegar que la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, no está debidamente motivada o que se fundamente en elementos falsos y que, con ello, se infringió el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Estos mismos elementos, nos permiten afirmar que en el proceso en estudio se le dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 34 y 52 (numerales 4 y 5) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, puesto que la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, objeto de reparo, no infringió los principios que informan al procedimiento administrativo general; ni incurrió en los vicios de nulidad del acto administrativo, entre éstos, los que se emiten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso y cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados por el interesado; por tanto, tampoco transgredió el concepto de desviación de poder contenido en el artículo 201 (numeral 37) de ese mismo cuerpo normativo.

Lo anterior, se corrobora en los planteamientos que efectuó el Tribunal Administrativo de Contratación Pública cuando indicó:

"Dentro del expediente in examine, cabe destacar que existe una serie de actuaciones de carácter administrativo, propios del procedimiento a seguir dentro de la ejecución de un contrato de obras, los cuales aluden que la programación acordada no fue llevada a cabo en el tiempo previamente estipulado, por tal motivo procedemos a ilustrar según las fechas y las actuaciones la manera en que fue llevado dicho proyecto.

Si bien el contrato fue firmado a los 4 días del mes de junio de 2014 y la orden de proceder fue otorgada a partir del 10 de junio de 2014, mediante nota 2327-D.E., fechada el 09 de junio de 2014, no es menos cierto que la entidad suscribió con la empresa **Globetec Construction LLC.**, dos (2) adendas, la primera de ellas concediendo un término adicional de 337 días calendarios y la segunda un término adicional de 270 días calendarios.

Nótese que ante el atraso en la aprobación de los planos por parte del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) como entidad contratante dentro del contrato de obras en cuestión, éste le concedió a El Contratista en abril de 2015, la referida adenda de trescientos treinta y siete (337) días calendario, la cual daba como fecha de terminación el día 11 de mayo de 2016, con la finalidad de compensar el tiempo perdido durante la aprobación de los planos.

Sin embargo, el Contratista no pudo iniciar la obra durante el período por retrasos inherentes a los permisos de construcción y el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) nuevamente en mayo de 2016 concedió a través de la adenda 2, doscientos setenta (270) días calendarios adicionales, la cual daba como fecha de terminación el día 5 de febrero de 2017.

Toda vez que según consta de foja 000182 a 000183 del tomo 1 del expediente administrativo, mediante Nota 719 D.E. fechada 24 de febrero de 2017, en el mes de junio de 2015, la entidad contratante, le entregó al Contratista los planos aprobados para que los ingresara al Municipio de San Miguelito, no fue hasta junio de 2016, que el Contratista obtuvo el permiso de construcción en el Municipio de San Miguelito.

Motivo por el cual, dentro del término extendido el Contratista, se encontraba en la obligación contractual de llevar a cabo el proyecto licitado aunado a los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, así como lo establecido en el contrato per se.

Por tal razón, a lo largo del recorrido procesal, hemos observado una serie de concesiones en cuanto al

tiempo para que el Contratista pudiese llevar en debida forma el cumplimiento del contrato de obras, no solo en cuanto a la expedición de los trámites atinentes e inherentes al trabajo a realizar, sino también en materia de la compra necesaria de los materiales para la ejecución de la obra.

Es por ello que, a pesar de las adendas emitidas por la entidad contratante, se observa el incumplimiento en la ejecución del proyecto, aludiendo la empresa contratista el atraso inicial por parte de la entidad contratante, sin embargo, la puesta en marcha de la obra conllevaba una serie de gestiones, dentro de las cuales, sólo se observó la tramitación del permiso de construcción, puesto que el resto de los requisitos exigidos, no se lograron constatar en debida forma, siendo un claro ejemplo de ello, las reiteradas peticiones por parte de la entidad contratante, con relación al documento de gestión social e impacto comunitario, que a la fecha no existe dentro del expediente administrativo, ni tampoco fueron presentados en las pruebas aportadas con la sustentación de la apelación.

Vemos que, del estudio realizado a los elementos probatorios que reposan en el expediente administrativo, así como las actuaciones por parte del contratista, es evidente, que a pesar de las diversas concesiones por parte de la entidad contratante, a fin de que el contratista llevara a cabo el proyecto, este último mantuvo una actitud pasiva ante las gestiones que por obligación contractual debió llevar a cabo en un tiempo establecido, acarreando como consecuencia la demora no sólo en los trámites propios del proyecto, sino también ocasionando un estancamiento en la gestión del equipo de supervisión, el cual se encontraba a la espera de los informes necesarios para proceder con las labores propias de las partes inmersas en este contrato de obras.

Es por todo lo anteriormente vertido, que la entidad concluyó que el avance de esta obra, hasta el momento era 0%, ya que si bien es comprensible el hecho que cada proyecto es diferente y cada contratista trabajad de una forma peculiar, una vez entregados los documentos para la ejecución de la obra, debieron ejecutarse las acciones establecidas en el pliego y no posponer la fecha de inicio ocasionando un atraso en la ejecución de la obra.

Ante la importancia de tan magna obra, siendo ésta el mejoramiento sostenible de la cobertura, calidad, eficiencia y confiabilidad de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, así como la reducción de pérdidas, fugas y aguas no contabilizadas, la misma se ha quedado paralizada, producto de la inactividad y puesta en funcionamiento por parte del contratista de la obra en cuestión, viéndose mermado el mejoramiento de las salud de la población, la equidad, e inclusión social y el desarrollo urbano y económico de la Ciudad de Panamá.

... (Énfasis suplido) (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

Con fundamento en lo antes explicado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas destacó que los contratos públicos son de obligatorio cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 976 del Código Civil, que consagra el principio de obligatoriedad de los contratos, según el cual "lo pactado en un contrato tiene fuerza de ley entre las partes" y el artículo 1109 de ese mismo cuerpo normativo en el cual se desarrolla ese mismo principio, no sólo en cuanto a las cláusulas establecidas, sino también, en lo que respecta a las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el Tribunal de segunda instancia concluyó: "*Por lo tanto, acreditados los elementos anteriormente referidos, podemos observar cómo se consolida la ecuación, que da pie al incumplimiento ante la falta de ejecución por parte del contratista, respecto a lo requerido por el contratante dentro del término establecido en el contrato de obras con sus correspondientes adendas, a través de pruebas obrantes en el dossier administrativo.*" (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

A su juicio, su posición guarda relación con **las constantes y reiteradas notas por parte del PROINTEC y el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales solicitando al contratista la emisión de informes correspondientes respecto al documento de impacto social del proyecto, mismos que, según el Tribunal de segunda instancia, constan ampliamente en el expediente administrativo, atendiendo al incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, siendo ésta una causal imputable directamente a la empresa Globetec Construction LLC.** En este punto, la resolución confirmatoria concibe un énfasis espacial en la insistencia de la actora en hacer referencia a la entrega tardía de los planos; sin embargo, no menciona las gestiones del IDAAN realizadas con posterioridad para darle cumplimiento al contrato de obra, así como tampoco a los reiterados señalamientos planteados por la entidad en cuanto a la importancia que conllevaba la elaboración del informe de gestión social e

impacto comunitario, siendo éste un documento que precisa de una atención especial, puesto que la carencia del mismo puede acarrear graves perjuicios a la comunidad en general, a la gestión contractual y al éxito de su ejecución. Allí es donde juega un papel importante la presunción de la buena fe, como parte fundamental de la correcta ejecución de un contrato, toda vez que son precisamente las actuaciones que se desprendan a lo largo de la puesta en marcha de ese contrato de obras, lo que determina si, en efecto, estamos ante una buena fe o por el contrario, un actuar carente de principios procesales administrativos por parte de la concesionaria (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Con fundamento en ello, esa entidad de segunda instancia arribó a la conclusión que **el incumplimiento por parte de la contratista no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable al IDAAN**, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas; por tanto, podemos afirmar que no se han transgredido los artículos 34 d y 1109 del Código Civil, invocados en la demanda (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial).

Como consecuencia, la hoy accionante se hizo merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en los artículos 115 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contrato alguno con el Estado; de lo que se infiere, que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) actuó bajo los límites de la competencia a ella atribuida, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, por razón que no fue atendido el interés general (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial).

Todo lo anterior, llevó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas a emitir **la Resolución 074-Pleno/TACP de 12 de abril de 2018 (Decisión)**, que confirma lo actuado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) en el acto administrativo principal; es decir, en la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017 (Cfr. fojas 21-38 del expediente judicial).

En lo que respecta a **la pretensión de la demandante para que se le reconozcan las sumas de dinero que pide en concepto de daño material más los intereses legales**, este

Despacho debe indicar que se infiere con claridad que la actora incluye en su acción pretensiones indemnizatorias en concepto de daños y perjuicios materiales, lo que corresponde a declaraciones que resultan propias de las demandas de indemnización, razón por la cual, a nuestro juicio, la actora en una misma acción ha mezclado pretensiones que corresponden a dos (2) procesos distintos, lo que no resulta procedente, tal como lo señaló la Sala Tercera en el Auto de 19 de enero de 2007, en el que decidió no admitir una demanda por confundirse en la misma la naturaleza de las demandas de plena jurisdicción y de indemnización. Veamos:

“El licenciado... actuando en nombre y representación de... ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se condene a la Caja de Seguro Social...a pagarle al... la suma de once mil novecientos setenta y cuatro balboas con sesenta y tres centavos (11,974.63)...

El Magistrado Sustanciador procede, seguidamente, a verificar que la demanda cumple con los requisitos legales necesarios para que pueda ser admitida.

En primer lugar, este Tribunal de primera instancia, de manera docente, procede a recordar que a través del recurso de plena jurisdicción se pide la declaratoria de ilegalidad de una actuación de la Administración, que es manifiesta a través de un acto u omisión, dependiendo del caso, y a la vez se pide la restitución del derecho que se presume violado y todo lo que el demandante estime como intereses lesionados.

Tomando como base lo detallado, quien suscribe, considera que la demanda que nos ocupa es inadmisibles. Ello en virtud de que el apoderado judicial de la parte actora lo que pretende a través del presente recurso de plena jurisdicción es la indemnización y el pago retroactivo de una diferencia en concepto de pensión de Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable (PRAA), que alega fue mal calculada.

En este punto, resulta conveniente señalar que para tales pretensiones nuestro ordenamiento jurídico consagra la acción de indemnización por actos o hechos de la Administración o por prestación defectuosa de servicios públicos por parte de la Administración, que se fundamenta en los ordinales 8, 9 y 10 de nuestro Código Judicial.

Ahora bien, en el caso hipotético de que se tomara el recurso presentado como una acción contencioso administrativa de indemnización, la misma resulta, de igual forma, inadmisibles pues el recurrente no se apoya en

ninguno de los supuestos previstos en el artículo 97 numerales 8, 9 y 10 del Código Judicial para encausar una demanda de indemnización contra el Estado...

Lo que el **petitum contempla**, es la **reparación de derechos subjetivos del señor... en vista de que se solicita que la Sala se pronuncie sobre el pago de una indemnización**; y el pago retroactivo de una diferencia en concepto de pensión de Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable (PRAA) (fs. 5-6).

...

Por las razones anotadas, lo **procedente es negarle curso legal a la demanda presentada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.**

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por... actuando en nombre y representación de...**" (La negrita es de esta Procuraduría).

De igual forma, ese Tribunal mediante el Auto de 12 de septiembre de 2006, al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, expuso lo siguiente:

"En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:

... 3. **La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **'con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...'** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de

actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

..." (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente jurisdiccional **se desprende la improcedencia de los reclamos indemnizatorios como el actual, convenientemente promovido por la actora mediante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción cuyo objetivo claramente es la reparación de los daños y perjuicios supuestamente causados a Globetec Construction, LLC.**

Como se puede observar, la causa medular de la demanda que ocupa nuestra atención consiste en un reclamo indemnizatorio por responsabilidad contractual que claramente corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que debe ser exigido a través de la vía correspondiente; razón por la que nos encontramos frente a una pretensión que no es cónsona con la naturaleza de la acción que se analiza.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Ejecutiva 79-2017 de 9 de junio de 2017, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales visibles a fojas 41-46, 47-61, 62 y 63 del expediente judicial, porque fueron aportadas al proceso en fotocopia simple y no cumplen con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que se adelantó en el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN)** relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

4.3. También se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que se surtió ante el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP).**

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la recurrente.

VI. Cuantía.

Nos negamos a la cuantía de seis millones doscientos dos mil setecientos noventa y seis balboas con veintitrés centésimos (B/6,202,796.23) más los intereses legales solicitados en la acción en estudio.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 896-18
