

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1798

Panamá, 22 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La Licenciada Abril Arosemena Zárate, actuando en representación de la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el **Alcalde del distrito de Panamá**, al no acceder al pago de honorarios por culminación y entrega de la obra pactada mediante el contrato administrativo de obra 086-2013.

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.

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte demandante manifiesta que la negativa tácita, por silencio administrativo, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 13 (numeral 10), 14 (numeral 1), 19 (numeral 5) y 79 del Texto Único de 27 de junio de 2011, que ordena sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006; tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, los cuales señalan las obligaciones de las entidades contratantes de efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo; el derecho de los contratistas de percibir la retribución pertinente dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo; se aplicará el principio de economía para adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución de un contrato, se presenten; y, que las entidades que no cumplan con el pago oportuno previsto en el pliego de cargo o en el contrato, por causa no imputable al contratista, éste tendrá derecho al pago de los intereses moratorios con base a lo dispuesto en el artículo 1072-A del Código Fiscal (Cfr. fojas 13 a 19 del expediente judicial); y

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

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

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió el Alcalde del distrito de Panamá, en torno a la solicitud de pago de las prestaciones correspondientes a la realización y entrega de la obra pactada en el Contrato de Obra 086-2013 suscrito entre **Multiservicios Integrales, S.A.**, y la entidad demandada.

En virtud de lo anterior, la apoderada especial de **Multiservicios Integrales, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió el Alcalde del distrito de Panamá; se le ordene a dicho Alcalde, gestionar y realizar el pago de la suma de dinero adeudada a su representada, lo cual corresponde al setenta por ciento (70%) del valor del contrato por la obra, el cual corresponde a noventa y cinco mil doscientos sesenta y seis mil balboas con seis centésimos (B/.95,266.06), más el interés moratorio establecido en el numeral 10 del artículo 13 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la sociedad recurrente manifiesta que cumplió con lo establecido en el contrato e incluso subsanó las observaciones que se hicieron al momento de realizarse la correspondiente inspección a los parvularios; de igual forma, considera que el Municipio de Panamá como entidad contratante, luego de recibir las obras terminadas, en lugar de disponerse a realizar los trámites correspondientes para finiquitar la relación contractual, lo que ha hecho es ignorar los reclamos que se han hecho por casi dos (2) años buscando obstáculos injustificables para no cumplir con el pago (Cfr. fojas 15-20 del expediente judicial).

Como quiera que los cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según a continuación se expone.

Conforme observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa está dirigida a lograr que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Municipio de Panamá**, en relación al pago de las prestaciones debidas correspondiente al contrato 086-13 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Para los efectos de lograr una mejor aproximación al tema objeto de esta apelación, es necesario indicar que el Municipio de Panamá convocó la Licitación Abreviada Por Mejor valor 2012-5-76-0-08-AV-004-048 referente a las mejoras de los Centro Parvularios del Municipio de Panamá (Centro Parvulario de las Mañanitas, Centro Parvulario de Juan Díaz, Centro Parvulario de Alcalde Díaz, Centro Parvulario de Pedregal, Centro Parvulario de la Siesta, Centro Parvulario de Río Abajo). En tal sentido, mediante la Resolución C-144 de 22 de noviembre de 2012, la Alcaldía de Panamá, resolvió adjudicar a la empresa **Multiservicios Integrales, S.A.**, el contrato de obra 086-2013, por un monto de ciento treinta y seis mil noventa y cuatro balboas con treinta y siete centésimos (B/.136,094.37) (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

En este escenario, y para garantizar el mejor uso de los fondos municipales y evitar atraso en los desembolsos, la Alcalde de ese entonces formalizó la Adenda 1 que modificó la forma de pago del contrato en mención, en los siguientes términos:

“EL MUNICIPIO pagará a EL CONTRATISTA por la ejecución total de la obra, **una vez esta se haya recibido y aceptado a satisfacción**, la suma de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL NOVENTA Y CUATRO BALBOAS CON 37/100 (B/.136,094.37), que será cargada a la partida presupuestaria 5.76.1.9.001.02.02.181 del Presupuesto de Rentas y Gastos...”
(La negrita es nuestra) (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

En este orden de ideas, el Departamento de Estudio y Diseño de la Dirección de Obras y Construcciones llevó a cabo una inspección a los centros parvularios citados en el contrato 086-2013, dando lugar al Informe de Inspección 76-15 en el que se detallaron los incumplimientos de las actividades y las subsanaciones tal cual como fueron pactadas en el citado documento contractual. A su vez, se le hizo saber a la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, de las irregularidades encontradas al momento de darse la inspección por parte del personal competente y de igual

manera, ésta indicaría al momento de recibir el informe, sí podía o no cumplir las correcciones solicitadas (Cfr. fojas 109 y 110 del expediente judicial).

Continuando en esa línea de pensamiento, se tiene que con posterioridad se elaboraron los informes 53-15 y el 4-16 y, en este último, se dejaron nuevamente plasmadas todas las irregularidades encontradas (Cfr. fojas 66 y 67 del expediente judicial).

En este contexto, la empresa contratista **presentó ante la entidad una solicitud que aduce es una presentación de cuentas; sin embargo, advertimos que la nota presentada es una reiteración a una presentada previamente.** En efecto, la nota referida es del tenor siguiente:

"MSIN150617MP32 Panamá, 21 de junio de 2017

Arquitecto
Ramiro De León
Jefe de Departamento de Estudios y Diseños
Alcaldía de Panamá – Municipio de Panamá
Ciudad

Referencia-Contrato 086-2013

Arquitecto De León:

En atención a la cuenta del Contrato 086-2013, **tenemos a bien reiterar la presentación de Cuenta 1 (Cfr. cuenta en sección 1) mediante nota MSIN260915MP19 (Cfr. recibido de 28-sept-2015 en sección 5).**

Para su referencia, detallamos los seguimientos dados posterior a la presentación de 28 de septiembre, durante su gestión:

...

Luego de este proceso, se presentó nuevamente la cuenta el 21 de abril de 2016 (Cfr. recibido sección 5), sin embargo, a la fecha no hemos recibido respuesta a la misma.

... "(La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

De lo expresado en la misiva citada, tenemos que la sociedad **Multiservicios Integrales, S.A.**, **había formulado unas peticiones formales previas para el mencionado pago el 21 de abril de 2016 y el 28 de septiembre de 2016.** Posteriormente, se hizo otra petición el 21 de junio de 2017, medio de la nota citada (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

La Sala Tercera ya se ha pronunciado respecto del accionante que deja vencer los plazos legales perentorios, y pretende entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea.

Al respecto, la Sala Tercera mediante el Auto de 9 de agosto de 2018, ha manifestado lo siguiente:

“...ante la no contestación que alega el actor en los hechos del libelo de su demanda, por parte de la Administración, y éste deja vencer los plazos legales perentorios, no es procedente entablar nuevamente la misma reclamación ante la Administración, reactivando la vía gubernativa, para poder acudir a la vía judicial de forma extemporánea; pretendiendo que se analice un tema ya ejecutoriado en la esfera administrativa...con la única finalidad de presentar un control judicial extemporáneo.

Es por ello, el legislador señaló un término perentorio dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción contenciosa administrativa, para que la persona que se sienta afectada, promueva oportunamente su reclamación, pues la indeterminación y la incertidumbre colisionan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales, por un lado; y por el otro, para salvaguardar la ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo, ya que la Administración no puede caer en la inestabilidad producida por una ilimitada cadena de recursos. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador.

Es de suma importancia señalar que, somos del criterio que los procesos no pueden quedar abiertos indefinidamente para que las partes o terceros, interesados o no, realicen actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, con el objeto de desestabilizar el acto administrativo ya ejecutoriado, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.

En referencia a lo detallado en líneas anteriores, el Alcalde del distrito de Panamá al remitir su Informe Explicativo de Conducta indicó lo siguiente:

“1 ...la demandante señala en su hecho 'Vigésimo Noveno' haber presentado 'cuenta' ante el Municipio de Panamá, como 'gestión para el pago correspondiente a las obras realizadas con motivo del Contrato 086-2013', según el cual, agrega la demandante, el Municipio de Panamá no dió (sic) respuesta pasado los dos (2) meses, configurándose así el

silencio administrativo negativo por parte de la entidad. Sin embargo, la nota presentada por la empresa MULTISERVICIOS INTEGRALES, S.A., de fecha 21 de junio de 2017, no era susceptible de revisión como gestión de pago ni tampoco tenía la calidad de cuenta.

2. Que mal puede la demandante aducir que ha 'presentado cuentas' ante la Entidad, a sabiendas que el Contrato 086-2013 en cuestión, se encuentra ya vencido y que el mismo no cuenta con una fianza de cumplimiento vigente que lo respalde al momento de presentación de la Nota de fecha 21 de junio de 2017.

3. Que el 'Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obras Públicas' de la Contraloría General de la República, establece el procedimiento para la presentación de cuentas y la respectiva fiscalización por parte de esa entidad a las mismas, las cuales deben cumplir con una serie de requisitos para poder ser siquiera evaluadas para darle su debido trámite.

4. Que no consta en el expediente de la entidad para este Contrato 086-2013, ninguna cuenta presentada por la empresa Multiservicios Integrales, S.A., a la cual no se le haya dado trámite, respuesta o no se le haya hecho la gestión correspondiente." (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente remitirnos al Decreto 128-2013 DMySC de 18 de abril de 2013, publicado en la Gaceta Oficial 27298 de 30 de mayo de 2013, que aprueba el Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obras Públicas, el cual en su parte pertinente titulada "Procedimiento para la Fiscalización y Aceptación de Obras Públicas", detalla que la entidad contratante, mediante acta de aceptación final, establecerá que recibió la obra a satisfacción, de acuerdo a lo establecido en el pliego de cargos y términos de referencia y una vez cumplidos todos procedimientos se finiquitarán los procesos de fiscalización que facultan la transferencia y el usufructo de la totalidad de estos bienes por el Estado y sus beneficiarios.

Dicho esto, y al no constar prueba alguna junto a la demanda que demuestre que el Municipio de Panamá aceptó o firmó el Acta de Aceptación Final y que en la misma también conste la firma del Inspector Técnico de la entidad, el refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá, mal puede exigirse un desembolso, cuando la contratista es conocedora de lo establecido en el Manual de Procedimiento para la Fiscalización de Obra, en cuanto a la forma de pago y como se debe presentar la documentación.

En este orden de ideas, el artículo 87 del Texto Único publicado el 27 de junio de 2011, que ordenaba sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, según estaba vigente a la fecha de ejecución del contrato, señala que:

"Artículo 87: Terminación de la Obra. La terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato." (La negrita es nuestra).

Podemos concluir entonces, que mal puede el Municipio de Panamá realizar gestión alguna o más bien finiquitar un pago derivado de la celebración de un contrato, si no se han seguido los procedimientos o lineamientos concernientes al caso, por lo que la entidad contratante no se ha desatendido de las peticiones que aduce la empresa **Multiservicios Integrales, S.A.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho es de la opinión que la actuación administrativa acusada no vulnera las disposiciones que la accionante invoca como infringidas. En consecuencia, solicitamos que **SE DECLARE QUE NO ES ILEGAL, la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que supuestamente incurrió la demandada y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la accionante cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General