



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 16 de mayo de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Interpuesto por la firma De Obaldía & García de Paredes en representación de **Asfaltos Panameños, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°109-01 de 2 de julio de 2001, expedida por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, procedemos a emitir formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, en los siguientes términos:

I. En cuanto al petitum.

La apoderada judicial de la empresa demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°109-01 de 2 de julio de 2001, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, la cual impone una multa a su representada por la suma de B/.15,102.72, por supuesto atraso en la ejecución del Contrato N°071-98, para la "Rehabilitación de Calles de La Arena, Distrito de Chitré, Provincia de Herrera."

Asimismo, ha requerido a ese Alto Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución N°135-01 de 3 de

octubre de 2001, que confirma en todas sus partes la decisión adoptada en primera instancia.

También, ha pedido que ordenen al Ministerio de Obras Públicas, someter a arbitraje las controversias que surjan del Contrato N°071-98, conforme lo establece el aludido Contrato.

Este Despacho solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones impetradas por la sociedad demandante; toda vez que, no le asiste razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

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

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

Tercero: Éste no es un hecho, sino una referencia a una cláusula contractual; por tanto, se tiene como tal.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino una referencia a una cláusula contractual; por tanto, se tiene como tal.

Quinto: Éste no es un hecho, sino una referencia a una cláusula contractual; por tanto, se tiene como tal.

Sexto: Éstas, constituyen sendas argumentaciones del apoderado judicial de la empresa recurrente; por tanto, se rechazan.

Séptimo: Este hecho es cierto, ya que así se desprende del contenido de la foja 29 del expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

Octavo: Ésta, es una referencia a una Addenda contractual; por tanto, se tiene como tal.

Noveno: Aceptamos que mediante Nota DNI-4251-00 fechada 26 de octubre de 2000, se le comunicó al Contratista que se le estableció como nueva fecha de entrega el día 15 de febrero de 2000, pues, así se desprende del contenido de la foja 24.

El resto, no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo: Aceptamos que el Ministerio de Obras Públicas suscribió con la empresa demandante, la Addenda N°1 al Contrato N°071-98; pero, el mismo fue celebrado el día 3 de diciembre de 2000, y no el día 16 de noviembre de 2000 tal como lo expresa la parte actora.

El resto, es la transcripción de una parte del contenido de la aludida Addenda; por tanto, se tiene como eso.

Décimo Primero: Ésta, constituye una alegación de la apoderada judicial de la empresa demandante; por tanto, se rechaza.

Décimo Segundo: Éstas, son argumentaciones de la demandante; por tanto, las negamos.

Décimo Tercero: Aceptamos la presentación del Recurso de Reconsideración y no su contenido porque no hay constancia procesal.

Décimo Cuarto: Ésta, es una opinión de la representante judicial de la empresa recurrente; por tanto, se rechaza.

Décimo Quinto: Éste no es un hecho, sino una referencia a una sentencia y, como tal, se tiene.

III. Las disposiciones legales que la parte demandante aduce como infringidas y el concepto de la violación, son las que a seguidas se copian:

A. La apoderada judicial de la empresa recurrente estima como infringido el artículo 17 de la Ley N°56 de 1995, el cual a la letra expresa:

"Artículo 17. Principio de economía:

En cumplimiento de este principio se aplicarán los siguientes parámetros.

1. En las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado. Con este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección, y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.
2. Las normas de los procedimientos de selección de contratistas se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma, o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.
3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, así como a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la

protección y garantía de los derechos de los administrados.

4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato.
5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.
6. Las entidades estatales convocarán e iniciarán los procedimientos de selección de contratistas, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestarias.
7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección de contratista o al de la firma del contrato, según sea el caso.
8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos diferentes a los previstos en esta Ley y demás disposiciones aplicables.
9. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o a la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, los términos de referencia y el pliego de cargos. Para los proyectos llave en mano o de modalidad similar, deberán establecerse las bases y términos de referencia que determinen, con la mayor precisión, la obra que debe ser ejecutada.
10. La autoridad respectiva constituirá la reserva y compromiso

presupuestario requerido, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato. Los ajustes que resulten necesarios, se registrarán de acuerdo con lo establecido por la ley vigente y la disponibilidad presupuestaria.

11. Por ser los ajustes de precios objeto de materia presupuestaria, deberán formar parte de la Ley anual que, para tales efectos, expida la Asamblea Legislativa y promulgue el Órgano Ejecutivo.
12. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan el pliego de cargos o leyes especiales.
13. Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, advirtiere o se le advirtiere que se ha pretermitido algún requisito exigido por la ley, sin que contra tal acto se hubiere propuesto algún recurso por la vía gubernativa, deberá ordenar el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado. Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido.
14. Las entidades estarán obligadas a recibir las cuentas presentadas por el contratista y, si a ello hubiere lugar, las devolverán al interesado en un plazo máximo de tres (3) días, explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación, para que sean corregidas o completadas.
15. La entidad contratante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en

contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiese propuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 7 de la presente Ley."

Concepto de la violación.

La Firma Forense que defiende los intereses de la sociedad demandante esgrime que la Resolución impugnada incurre en violación directa, por omisión, al no aplicar los preceptos básicos que establece el artículo 17 de la Ley 56 de 1995 antes citado.

Agregan que el M.O.P. está obligado a adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las controversias; y que en el proceso in examine fueron sometidas contractualmente a arbitraje, proceso cuya aplicación fue requerido por la sociedad recurrente desde el 26 de agosto de 1999.

En opinión de la parte demandante, el incumplimiento por parte del M.O.P. de los criterios preestablecidos en el Contrato crea un ambiente de inestabilidad y viola de manera directa lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 56 de 1995.

Acotan, además, que el atraso por parte del M.O.P. en el pago de las cuentas al contratista es también violatorio de la norma citada que establece la agilidad con la que deben tramitarse las cuentas que presenta el Contratista.

Desde su perspectiva, el M.O.P. demoró injustificadamente el pago de las cuentas lo que afectó de manera directa el desarrollo de la obra. (Cf. f. 44)

B. La representante judicial de la actora considera vulnerado el artículo 18 de la Ley N°56 de 1995, que puntualiza:

"Artículo 18: Principio de responsabilidad.

Los servidores públicos velarán por el cumplimiento de los siguientes puntos.

1. Los servidores públicos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Los servidores públicos serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Las entidades públicas elaborarán, previamente al acto público, los pliegos de cargos, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones, necesarios, asegurando que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa. Los documentos se elaborarán de acuerdo con el tipo de contrato que deba celebrarse.
4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán regidas por conducta ajustada al ordenamiento jurídico (sic), y son responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.
5. La responsabilidad por la dirección y manejo del proceso de selección y la actividad contractual, será del jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarla en

otras personas, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden al Ministerio de Hacienda y Tesoro.”

Concepto de la violación.

La sociedad demandante argumenta que la resolución impugnada vulnera la norma citada, por omisión en su perjuicio, dado que se han transgredido los principios establecidos en el pliego de cargos alterando los parámetros para resolver las controversias y para el pago de las cuentas presentadas con posterioridad a la adjudicación del proyecto. (Cf. f. 45)

C. La parte demandante ha señalado como infringido el artículo 80 de la Ley N°56 de 1995, el cual estatuye lo que a seguidas se transcribe:

“Artículo 80: El pago.

Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato. A tales efectos, en el caso de obras, 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. El pliego de cargos estipulará, cuando sea pertinente, la obligatoriedad de efectuar retenciones de un porcentaje, por la entidad licitante al contratista, para garantizar el cumplimiento del contrato.
2. Los pagos se harán dentro de los noventa (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes.

Transcurrido dicho plazo, el contratista tendrá derecho al pago de interés moratorio, en base a la tasa prevista en el Artículo 1072-A del Código Fiscal, si la demora fuese imputable a la entidad contratante.

3. Después de haberse completado la mitad de la ejecución de la obra contratada, se podrán continuar haciendo pagos, aun a pesar de discrepancias menores entre el contratista y la entidad contratante, sujetos al pronunciamiento del Comité de Mediación, siempre que los trabajos avancen satisfactoriamente de acuerdo con lo aprobado por la entidad contratante.

Si la retención es superior al costo de los trabajos por realizar hasta la terminación sustancial de la obra, se devolverá el excedente al contratista de acuerdo con la fórmula que establezca el pliego de cargos o el reglamento.

4. Si la obra es contratada por fases, la retención afectará a cada una de las fases, y se devolverá cuando la fase haya sido concluida a satisfacción de la entidad contratante.

Dentro de un plazo de noventa (90) días después de la entrega definitiva de la obra, la entidad contratante pagará al contratista las sumas retenidas y cualquier saldo que adeudare."

Concepto de la violación.

La sociedad demandante es del criterio que la norma ha sido vulnerada por omisión.

En su opinión la norma es clara y, por tanto, no debe ser objeto de interpretación por las autoridades. El M.O.P. incumplió su obligación de efectuar los pagos de manera

oportuna, como lo señala el artículo citado y el contrato suscrito entre las partes.

Consideran, además, que el atraso obliga al Estado a compensar al Contratista, no sólo en la ejecución del proyecto otorgando tiempo adicional, sino que lo obliga a compensar los costos directos que este atraso le ocasiona al Contratista, conforme lo indica esta norma que incluye el interés moratorio. (Cf. f. 46)

D. La parte demandante estima como infringido el artículo 84 de la Ley N°56 de 1995, que señala lo siguiente:

“Artículo 84: Concesión de prórroga.

Los retrasos que fueren producidos por causas no imputables al contratista, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso.

Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o addendas al contrato originalmente suscrito.”

Concepto de la violación.

“Esta norma también ha sido violada por omisión directa en la resolución impugnada. La falta de pago provoca de manera directa, retrasos en el proyecto. Pese a que se estableció en la nota de la Dirección de Inspección del M.O.P. de fecha 26 de octubre de 2000 el reconocimiento a los retrasos imputables al M.O.P., lo que genero(sic) la Addenda No.1 AL de 3 de diciembre de 2000 quedaban las Cuentas pendientes de pago que provocaron nuevos atrasos que obligan a la concesión de prórrogas adicionales sin perjuicio del derecho del Contratista de cobrar el interés moratorio y los gastos administrativos. Pese a que el Estado reconoce parcialmente su

responsabilidad en atrasos en el pago de las cuentas al otorgar las extensiones de tiempo mediante addendas al contrato, no incluye en el cálculo la compensación económica que debe incluir una resolución apegada a la Ley y a la equidad." (Cf. f. 46)

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho luego de analizar el contenido de las normas invocadas y las piezas procesales que conforman el expediente judicial, observa que a la sociedad demandante no le asiste el derecho, por las razones que exponemos a continuación.

La empresa Asfaltos Panameños, S.A. suscribió con el Ministerio de Obras Públicas el Contrato N° 071-98 de 21 de diciembre de 1998, para el diseño, construcción y rehabilitación de calles de La Arena, Distrito de Chitré, Provincia de Herrera.

El día 7 de enero de 1999 se giró la Orden de Proceder a la empresa ASFALTOS PANAMEÑOS, S.A., para el inicio de la ejecución del Contrato N°071-98.

En la Nota N°DNI-4251-00 del Ministerio de Obras Públicas consta que a la empresa demandante se le aprobó una prórroga de 253 días, de los cuales 65 días se concedieron por razón de atrasos en el pago de las cuentas.

La prórroga venció el día 15 de febrero de 2000, fecha en la que se suscribió el Acta de Entrega del Contrato N°071-98, mediante la cual la sociedad Asfaltos Panameños procedió a efectuar el **Acta de Entrega Sustancial de la Obra**, tal como se observa en la foja 26 del expediente judicial.

No obstante, la entidad contratante observó que quedaron una serie de trabajos pendientes de ejecución, los cuales requerían un plazo adicional al concedido, para que los mismos fueran terminados.

En el Recurso de Reconsideración la sociedad demandante reconoce que:

"A la firma del Acta de Entrega Sustancial del Contrato N°071-98, el 15 de febrero de 2000, sólo estaba pendiente de realizar el Señalamiento Vertical y Horizontal del proyecto equivalente a un 5.33% del total del Contrato N°071-98 (B/.44,162.28)." (Cf. f.3 exp. jud.)

El Contrato N°071-98 estableció como monto de indemnización por daños y perjuicios, el 0.10% aplicable a la totalidad de las Obras, el cual sería calculado en relación al porcentaje del precio final del Contrato, por día. (Cf. f. 11)

La entidad contratante, en cumplimiento de los postulados de la justicia administrativa y del principio de equilibrio contractual, consideró que la multa a aplicar a la contratista después de la entrega sustancial, debía calcularse con base al monto que quedaba pendiente de ejecución, siendo en este caso la suma de B/.44,161.28, cuyo 0.10% de acuerdo a la fórmula establecida en el pliego de cargos, arroja un total de B/.44.16, como monto de la multa por cada día de atraso.

La empresa Asfaltos Panameños, S.A. realizó la entrega final del Contrato N°071-98 para el diseño, construcción y rehabilitación de calles de La Arena, Distrito de Chitré,

Provincia de Herrera el 22 de enero de 2001; es decir, con 342 días de atraso.

En virtud de lo expuesto, somos del criterio que, el Ministerio de Obras Públicas se ajustó a los parámetros previamente establecidos en el Pliego de Cargos cuando decidió imponerle a la Empresa Asfaltos Panameños, S.A., la multa de B/.15,102.72, por razón de 342 días de atraso injustificado en la entrega del Contrato N°071-98 para el Diseño, Construcción y Rehabilitación de calles de La Arena, Distrito de Chitré, Provincia de Herrera.

Aunado a lo anterior, observamos que la empresa demandante ha aceptado que hubo un atraso en la entrega de la obra debidamente finalizada, pero que el mismo se debió a una falta de liquidez; porque, el Ministerio de Obras Públicas no cumplió con los pagos debidamente estipulados en el Contrato.

Al respecto, es importante señalar que el Ministerio de Obras Públicas reconoció su falta de pago a través de la Nota DNI-4251-00 de 26 de octubre de 2000, razón por la cual procedió a concederle una prórroga al Contrato (15 de febrero de 2000), calculada sobre la base del atraso en el aludido pago, compensando de esta manera su error. Esta nota señaló en su parte medular lo siguiente:

"Esta prórroga se concede en base a:

- Por el atraso en el pago de la cuenta del anticipo, el cual debía realizarse en un plazo máximo de 28 días y se canceló a los 93 días, o sea con 65 días de atraso, se le conceden los 65 días de diferencia en dicho pago de atraso (Eventos Compensables)

- Por los trabajos incluidos en la Orden de variación #1 se le conceden 15 días. La razón de considerarlos es debido a que los renglones incluidos en esta Orden, implican más tiempo de ejecución que los renglones que se eliminan.
- Por el retraso en el pago de las últimas cuentas por trabajos realizados en el proyecto, especialmente a partir de la sexta cuenta, que limito (sic) la capacidad financiera del contratista para terminar la obra, se le conceden 98 días.
- Por el retraso en la emisión del permiso para la extracción del material pétreo se le conceden 75 días considerando que el contratista se vio en la necesidad de solicitar tres (3) diferentes fuentes para el material pétreo, de forma tal que fuera aprobado por la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias." (Cf. f. 24 y 25)

Siguiendo este mismo orden de ideas, es dable puntualizar que a pesar de haberle otorgado una prórroga a la empresa demandante para la entrega final de la obra, período que se le extendió hasta el día 15 de febrero de 2000, ésta no hizo entrega formal al Ministerio de Obras Públicas sino hasta el día 22 de enero de 2001; por lo tanto, consideramos que esa entidad estatal se encontraba obligada a imponerle una sanción pecuniaria por los atrasos incurridos, ya que no eran imputables al Estado.

Además, estimamos que, la empresa demandante debía dar cabal cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Cargos y el Contrato N°071-98, pues, éstos son Ley entre las partes; de manera que, si la empresa Asfaltos Panameños no entregó la

obra debidamente terminada en el nuevo plazo establecido a través de la Addenda del Contrato, es improcedente alegar que el Ministerio de Obras Públicas al imponerle la multa por los atrasos en la entrega, infringió los artículos 17, 18 y 80 de la Ley de Contratación Pública, máxime si subsanó la falta de pago previamente establecida en el Pliego de Cargos y el Contrato.

Por otra parte, estimamos que, el artículo 18 de la Ley N°56 de 1995, tampoco se ha infringido porque la entidad demandada ha procurado el cumplimiento de los fines de la contratación, ha vigilado la correcta ejecución del objeto del contrato y ha protegido los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de la empresa Asfaltos Panameños.

Para concluir, consideramos que no se ha vulnerado el artículo 84 de la Ley de Contratación Pública relativo a las prórrogas, porque el Ministerio de Obras Públicas, mediante la Nota N°DNI-4251-00 aprobó a la empresa demandante una prórroga de 253 días calendarios, por razón de atrasos en el pago de las cuentas de allí que la norma lejos de ser infringida fue acatada a cabalidad.

Además, las piezas procesales anexadas al caso bajo estudio evidencian que el Ministerio de Obras Públicas, en todo momento, estuvo anuente a resolver los conflictos que se presentaron durante la ejecución de la obra, objeto del Contrato N°071-98; de suerte que, a nuestro juicio, observó los procedimientos que garantizaron la pronta solución de las

diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presentaron.

Por tanto, la actuación del Ministerio de Obras Públicas se efectuó ciñéndose a los parámetros legales; por consiguiente, no se han vulnerado ninguna de las normas invocadas por la demandante.

En virtud de las consideraciones anteriores, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, para que denieguen las pretensiones de la demandante y se declare legal la Resolución acusada y su acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en el Ministro de Obras Públicas.

Derecho: Negamos el invocado, por la demandante.

Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General