

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 263

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de marzo de 2010

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

Contestación  
de la demanda

La firma forense Watson & Associates, en representación de **Consorcio Centenario de Panamá**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AL-131-08 del 2 de diciembre de 2008, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas** y para que se hagan otras declaraciones.

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

**I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda corregida, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se niega.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 48 expediente judicial).

**Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cf. foja 15 del expediente judicial).

**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.

## **II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.**

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

**A-** Los artículos 34, 36, 139, 140, 143, 144 y 146 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, en los términos expuestos en las fojas 73 a 76 del expediente judicial.

**B-** Los numerales 5, 6 y 8 del artículo 9; el numeral 1 del artículo 18 y el artículo 19, todos de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, conforme se explica en las fojas 76 a 79 del expediente judicial.

## **III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.**

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 106-06 de 6 de octubre de 2008, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

La resolución atacada de ilegal dispone denegar la solicitud de reconocimiento de la suma de B/. 1,686,703.22, en concepto de sobrecostos más sus respectivos intereses, presentada por el denominado Consorcio Centenario de Panamá producto de la reconstrucción de un relleno, realizado por dicho contratista en atención de un deslizamiento que tuvo lugar en la estación 7K+900, localizada dentro del proyecto de la autopista de acceso oeste al puente Centenario.

Contra dicho acto administrativo, el consorcio demandante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución AL-131-08 de 2 de diciembre de 2008, que dispuso confirmar totalmente el acto original.

Dada la disconformidad de la hoy actora, ésta procedió a interponer la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción que hoy nos ocupa.

Visto lo anterior, pasamos a considerar las supuestas infracciones a las normas que la actora estima quebrantadas:

**1.** En cuanto a los cargos de infracción de los artículos 34, 36 ,139, 140, 143, 144 y 146 todos de la ley 38 de 2000, esta Procuraduría estima que dicho cuerpo normativo no es aplicable al caso que nos ocupa, puesto que esta ley dispone en su artículo 37 que la misma se emplea en todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas; situación que claramente ocurre en el caso de las contrataciones

públicas, que constituye una materia regulada por disposiciones especiales, en este caso por la ley 56 de 1995 que si bien fue subrogada por la ley 22 de 2006, era la norma vigente al momento de suscribirse el contrato entre la entidad licitante y el Consorcio Centenario, hecho ocurrido el 24 de enero de 2003, y de refrendarse el mismo por la Contraloría General de la República lo que ocurrió el 14 de febrero de ese año.

2. Por otra parte, se estima que el acto administrativo acusado infringe los numerales 5, 6 y 8 del artículo 9 de la ley 56 de 1995, que de manera respectiva guardan relación con la posibilidad de adoptar medidas para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras originales; el deber de proceder oportunamente, de manera que las actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; y la posibilidad de solicitar la actualización o revisión de los precios y los periodos de ejecución cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos.

Con relación a lo expuesto, esta Procuraduría es del criterio que las alegadas infracciones no se han materializado, pues, la posibilidad de los ajustes que ellos contemplan, expresamente se condicionan a lo previsto en el pliego de cargos, y al referirse a la posibilidad de la entidad contratante de solicitar la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos

que alteren el contrato, igualmente se establece que debe estipulada en el pliego de cargos.

En relación con la expuesto en el párrafo precedente, vale la pena señalar que el pliego de cargos que sirvió como "documento base" para la celebración de la a la licitación pública internacional 01-02, convocada por el Ministerio de Obras Públicas para el "Diseño, Construcción y Estudios de Impacto Ambiental de las autopistas de acceso al Segundo Puente sobre el Canal de Panamá", no contiene en ninguno de sus capítulos, apartados o numerales, la posibilidad de acordar la modificación del contrato en razón de un ajuste de precios o el reconocimiento de pagos por sobrecosto. Por el contrario, en dicho documento se establece que no se podían efectuar, ajustes al precio licitado; ello aparece claramente indicado en el Capítulo III de las Condiciones Especiales, particularmente en el punto 14.5, referente al "alcance de los pagos" a efectuar por la ejecución de la obra, que se lee así:

"Queda entendido y convenido que el Contratista recibirá y aceptará la compensación fijada en el contrato, para el pago de cada una de las etapas, como pago total por el suministro de todos los materiales, mano de obra, equipos, acarreos, arrendamientos, transporte, incluida la movilización y desmovilización; y por la ejecución de todo el trabajo necesario para la terminación del proyecto objeto del contrato, en forma completa y aceptable, así como por todo riesgo, pérdida, gasto de cualquier índole o contingencias que resultase de la naturaleza del trabajo o durante el desarrollo del mismo hasta su aceptación final, incluyendo sus costos de administración, además de su utilidad, tanto en la República de Panamá como en

su Casa Matriz". (Cfr. Condiciones especiales, punto 14. medidas y pago, específicamente punto 14.5 alcance de los pagos, foja 84 de 103). (El subrayado es de esta Procuraduría).

Del contenido de este apartado del pliego de cargos, que se refuta como parte integral del contrato, puede advertirse la obligación que recae sobre la empresa contratista, representada en este caso por el Consorcio Centenario de Panamá, de asumir el monto correspondiente al sobrecosto alegado, toda vez que así fue aceptado por él de conformidad con lo establecido en el pliego de cargos.

**3.** De lo que se lee en la demanda corregida, la actora también estima que el acto acusado viola el numeral 1 del artículo 18 de la ley 56 de 1995, que consagra el principio de la responsabilidad, relativo al deber de los servidores públicos de procurar cumplir con los fines de la contratación, de vigilar la correcta ejecución del contrato, y de proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

Sobre el particular, la hoy actora estima que dicha norma ha sido quebrantada, toda vez que, según afirma, el Ministerio de Obras Públicas no ha reconocido el sobrecosto solicitado, criterio éste que no es compartido por esta Procuraduría puesto que, tal como se ha dicho en párrafos anteriores, el pliego de cargos, forma parte integral del contrato, y éste no establece la posibilidad de ajustes de precio por sobrecostos; de allí entonces la decisión adoptada por el Ministerio de Obras Públicas en el sentido de no

acceder al pago del sobrecosto reclamado por el Consorcio Centenario de manera alguna quebranta el principio de responsabilidad que contempla la norma que se invoca.

4. Finalmente, la parte demandante estima que la resolución recurrida infringe el artículo 19 de la ley 56 de 1995 que se refiere al principio del equilibrio contractual, en virtud del cual, en los contratos de duración prolongada se podrán pactar, al momento de celebrar el contrato, cláusulas y condiciones que permitan mantener el equilibrio contractual ante causas extraordinarias e imprevisibles que surjan en el transcurso del mismo.

Al respecto, este Despacho debe indicar que este último cargo de infracción tampoco es procedente, sobre todo cuando la norma invocada se refiere a contratos públicos de duración prolongada, que son aquellos cuya ejecución sobrepasa la vigencia presupuestaria de un periodo fiscal, en los cuales se podrán incorporar, tal como lo permite la disposición que se alega violada, los acuerdos y pactos que resulten necesarios para restablecer el equilibrio contractual.

Contrario a ello, en el caso del contrato DINAC 1-14-03 no se incluyó cláusula alguna que guarde relación con ajuste de precio frente a la presencia de hechos como el que origina el reclamo del consorcio contratista, ni modificaciones en cuanto a incrementos del monto licitado, en la medida en que no se acordaran adendas, aceptadas por ambas partes, que representaran trabajos adicionales al proyecto.

En fallo de 9 de febrero de 2004, esa sala, refiriéndose al equilibrio contractual señaló lo siguiente:

“La Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora. Ello es así debido a que si se observa, el contratista alega que los atrasos en los pagos produjeron la ruptura del equilibrio económico que debe mantener el contrato de obra, no es menos cierto, que la responsabilidad y deber del contratista, era la terminación total de la obra en construcción, tal y como quedo plasmado en la cláusula segunda, acápite 1 del Contrato N° 023-98, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Asfaltos Panameños, S.A.,...

Desde esta perspectiva, la obligación del contratista radica en el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato. El consentimiento por el contratista para la suscripción de la Adenda No. 1 al Contrato No. 023-98, en virtud de la cual se le concede una prórroga para la culminación de la obra, ratifica su compromiso contractual”.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal, se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AL-131-08 del 2 de diciembre de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio y, por tanto, sean desestimadas todas las pretensiones de la parte demandante.

#### **IV. Pruebas:**

**A-** Se adjuntan como pruebas documentales de la Procuraduría de la Administración, las copias autenticadas de los siguientes documentos:

1. Copia del pliego de cargos de la licitación internacional 01-02 para el “Diseño, Construcción y Estudios de Impacto Ambiental de las autopistas de acceso al Segundo Puente sobre el Canal de Panamá”, y su adenda 1.

2. Copia autenticada del contrato DINAC 1-14-03, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y las sociedades, Corporación M&S Internacional, C.A., S.A., y Conalvias, S.A., quienes conformaban la sociedad accidental denominada Consorcio Centenario de Panamá y de sus adendas 2, 3, 4, y 5.

**B-** Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo relacionado al presente proceso, la cual ya ha sido aportada a esa Sala por la entidad demandada junto a su informe de conducta.

**V. Derecho:**

Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretaria General**

Expediente 57-09