

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 422

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de abril de 2017

**Proceso Contencioso  
Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Raúl Vinda, actuando en representación de la empresa **Niedgaban S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 30 de 26 de febrero de 2013, emitida por la **Directora del Instituto Rubiano**, así como la negativa tácita en la que supuestamente incurrió la referida autoridad al no dar respuesta, dentro del término legal, al recurso de reconsideración presentado en contra del anterior acto administrativo, y que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de Conclusión.**

**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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la sociedad **Niedgaban S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 30 de 26 de febrero de 2013, emitida por la **Directora del Instituto Rubiano**, y que se hagan otras declaraciones.

Tal y como se indicó en la Vista de contestación de la demanda, a través del Aviso de Convocatoria 2011-0-07-12-08-CM-002291, publicado el 1 de febrero de 2011, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios de la entidad, hizo un llamado a las empresas interesadas en participar en un acto público de selección de contratista para la contratación menor 2011-0-07-12-08-CM-002291, consistente en "*Mano de obra para la construcción de pared divisoria de hormigón,*

*construcción sobre en cafetería.*” El referido acto público fue adjudicado a la empresa Niedgaban, S.A., por la suma de mil doscientos noventa balboas (B/.1,290.00) (Cfr. foja 50, 51, 52 y 141 del expediente judicial).

En este sentido, debemos precisar que la obra antes indicada no pudo culminarse; puesto que, según lo expone la entidad en su informe explicativo de conducta, la empresa incumplió con la terminación de la misma (Cfr. foja 141 del expediente judicial).

Cabe destacar que la circunstancia descrita no fue impedimento para que la recurrente, mediante un escrito de 8 de enero de 2013, solicitara a la entidad demandada que **se cancelara**: “... *por Incumplimiento de Contrato en el Término de pago pactado (5 días hábiles) el monto licitado del Proyecto en los Criterios de Selección del Pliego de Cargos del Acto Público 2011-0-07-12-08-CM-002291.*” En el mismo escrito, la actora igualmente requirió que se le pagara la suma de dos mil setecientos dieciocho balboas con sesenta y ocho centésimos (B/.2,718.68) (Cfr. fojas 37, 54 a 65 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, la Directora del **Instituto Rubiano** dio respuesta a la solicitud presentada mediante la Resolución 30 de 26 de febrero de 2013, por cuyo conducto no accedió a la pretensión de la recurrente; no obstante, sí dispuso cancelar los trabajos que habían sido realizados (Cfr. foja 37 a 39 del expediente judicial).

En contra de dicha decisión, la demandante interpuso un recurso de reconsideración; sin embargo, aduce que la Directora del Centro Educativo no dio respuesta dentro del término legal, por lo que, en su opinión, se configuró en la negativa tácita, por silencio administrativo (Cfr. fojas 21, 22 y 40 a 44 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos al contestar la demanda, al sustentar la infracción de las disposiciones jurídicas que adujo en su demanda, el apoderado judicial de **Niedgaban, S.A., lo hace de forma confusa**, señalando que la entidad debió

ceñirse a los procedimientos que señala la ley en el proceso de contractual y, por ende, tenía cinco (5) días hábiles para recibir la obra parcialmente y emitir el documento de recepción, lo que no hizo (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial).

También expresa que se le debió efectuar el pago correspondiente dentro del término previsto, pues, le había informado a la directora de la escuela la terminación de todas las actividades del proyecto en ejecución, quedando pendiente solamente las puertas de la cocina que ésta no quiso cambiar en su momento (Cfr. fojas 26 a 30 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es enfática al reiterar lo indicado en la Vista 096 de 1 de febrero de 2016, a través de la cual disentimos de los señalamientos de la demandante; ya que en el informe explicativo de conducta la entidad demandada expresó: “...*esta obra para la construcción de (sic) pared divisoria y construcción sobre cafetería del Instituto Rubiano no se concretó, toda vez que la empresa NIEDGABAN, S.A., incumplió con la terminación de la obra...*” (Cfr. foja 141 del expediente judicial).

En igual sentido, en la propia Resolución 30 de 26 de febrero de 2013, emitida por la Directora del Instituto Rubiano, objeto de reparo, se consignó:

**“... consideramos que no le asiste el derecho a la empresa en su pretensión, fundamentada en los siguientes aspectos:**

**1. Efectivamente no se elaboró el documento de Inspección Final, toda vez que nunca hemos considerado que la Obra haya sido concluida y muchos menos a satisfacción, ni recibida a satisfacción.**

**2. En el Acta de Inspección Final realizada por el Departamento de Mantenimiento, fechada 09 de agosto de 2012, se lee: ‘EN LA CUAL DETALLAMOS LOS (sic) QUE NO SE LLEGÓ A REALIZAR: INSTALACIÓN DE AZULEJOS EN LAS PAREDES NO CUMPLIERON CON EL METRAJE TOTAL, YA QUE LES FALTÓ = 30 M2 Y FUE TERMINADO POR EL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO DE SAN MIGUELITO, LA INSTACIÓN DE UNA PUERTA CON VISOR CON BISAGRAS DE DOBLE ACCIÓN NO FUE EJECUTADA POR EL CONTRATISTA.**

**...”** (Cfr., fojas 38 y 39 del expediente judicial).



De lo arriba expuesto, se desprende claramente que no es cierto, como lo afirma **Niedgaban, S.A.**, que hubiese culminado todos los trabajos inherentes a la contratación menor 2011-0-07-12-08-CM-002291, consistente en "*Mano de obra para la construcción de pared divisoria de hormigón, construcción sobre en (sic) cafetería.*"; razón por la cual, carecen de sustento los cuestionamientos de dicha empresa en relación con la supuesta falta de recepción de los trabajos por parte del Ministerio de Educación, así como la exigencia al pago íntegro del acto público en referencia.

En efecto, en relación con los otros montos que la actora reclama como presuntamente adeudados en concepto de los trabajos realizados y no pagados, así como los intereses derivados de los mismos, consideramos oportuno traer a colación lo dispuesto en los artículos 79 y 87 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que, en su parte pertinente, establecen lo siguiente:

**“Artículo 79. Pago.** Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo...”

**“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...**” (Lo subrayado es de este Despacho).

De lo expresado en las normas antes citadas, se puede advertir que, en términos generales, en toda contratación estatal, los pagos se harán de **conformidad con lo establecido en el pliego de cargos o el contrato respectivo, y que al culminar la obra, dicho momento se concretiza a través del acta de aceptación final**, en el cual se verifica el cumplimiento de los términos pactados.

Visto lo anterior, debemos indicar que en las **condiciones especiales incorporadas a la contratación menor 2011-0-07-12-08-CM-002291**, relativas a la mano de obra para la construcción de la pared divisoria de hormigón, en el

Instituto Rubiano, se estableció: **1) que la entrega de la obra debía ser en su totalidad; 2) que el término para la entrega de la misma era de diez (10) días hábiles; 3) que la forma de pago del contrato era al crédito; y 4) que el término para el pago era de cinco (5) días hábiles (Cfr. fojas 50 y 51 del expediente judicial).**

En atención a lo expuesto, podemos advertir que nos encontrábamos frente a un contrato de obra, **cuya entrega se concretaría al ejecutarse la totalidad de la misma**, que, como hemos visto, debía materializarse a través de un acta de aceptación final. Sin embargo, en la situación en estudio tal circunstancia no ha ocurrido, por incumplimiento por parte del contratista. En las condiciones especiales igualmente se estableció que la **modalidad de pago de la contratación era a crédito y que se haría efectiva en un plazo específico**, de manera tal que resulte válido indicar que la obra pactada **no estaba sujeta a entregas y pagos parciales, como sostiene la actora** (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En conclusión, las condiciones especiales de la contratación establecidas en la orden de compra pactada entre el Instituto Rubiano y la empresa **Niedgaban, S.A.**, **no incluía entregas y pagos parciales por avance de obra, como asevera la demandante**; de ahí que lo procedente era que la **empresa terminara la obra contratada para entonces exigir el pago respectivo**, en tal sentido la entidad demandada ha sido precisa al expresar: ***“... debo indicar que el plantel hasta el momento no ha recibido la obra a satisfacción, por lo tanto no existe acta final de recibido conforme y es por eso que no se puede hablar de pagos pendientes hasta que la empresa cumpla con el objeto del contrato”***, razón por la cual, **en la situación en estudio la entidad demandada no ha infringido las normas aducidas por la recurrente** (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 142 y 143 del expediente judicial).

Finalmente, se advierte que la sociedad también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado la negativa tácita, por silencio

administrativo, en la que afirma incurrió la Directora del Instituto Rubiano, al no contestarle **en tiempo oportuno** el recurso de reconsideración que presentó en contra de la Resolución 30 de 26 de febrero de 2013; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a interponer en el Tribunal la demanda contencioso administrativa en estudio.

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera, no afecta la decisión adoptada por la entidad, en el sentido de estimar que no podía acceder a la solicitud que le había efectuado la sociedad **Niedgaban, S.A.**

#### **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En este sentido, debemos señalar que entre las pruebas acogidas mediante el Auto de Pruebas 236 de 7 de junio de 2016, confirmado por la Resolución de 28 de diciembre de 2016, se encontraba la diligencia pericial consistente en una inspección judicial, cuya entrega del informe quedó programada para el día 6 de abril de 2017, la cual no se pudo realizar, tal y como consta en la respectiva Acta Secretarial, debido a que la actora no se presentó a la diligencia.

Como consecuencia del material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso la accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial;** deber al



que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

**“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

**‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’**  
(La negrita corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).”

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’.* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Despacho reitera al Tribunal su solicitud tendiente a que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 30 de 26 de febrero de 2013**, emitida por la **Directora del Instituto Rubiano** y, en consecuencia, se desestimen las peticiones de la parte actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 413-13