

Vista N° 434

19 de agosto de 2004

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

Interpuesto por el Licdo. Oscar Rodríguez en representación de **Construcciones Civiles Generales, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución N°001-JD de 12 de febrero de 2004, dictada por la Junta Directiva del **Aeropuerto Internacional de Tocúmen, S.A.**, 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.

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos respetuosamente ante ese alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar formal contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, conforme lo exige el artículo 5, numeral 2, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

I. Peticiones de la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante ha solicitado a esa augusta Corporación de Justicia que declare nula, por ilegal, la resolución N°001-JD de 12 de febrero de 2004, expedida por la Junta Directiva del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., que niega la precalificación de su representada para participar en el acto de licitación pública internacional N°001-2003, para el "Diseño y Construcción de la Ampliación de la Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de Tocumen". (V. fs. 1 a 3)

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la resolución N°002-JD de 8 de marzo de 2004, que mantiene en todas sus partes la decisión adoptada a través de la resolución N°001-JD de 2004. (V. fs. 4 y 5)

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita a los Señores Magistrados que integran ese honorable Tribunal de Justicia que ordenen a la

Junta Directiva del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. la precalificación de su representada.

Este despacho, solicita a los señores Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, que denieguen todas las peticiones impetradas por el apoderado judicial de la empresa demandante; toda vez que, no le asiste la razón en sus peticiones, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio.

II. Los hechos en que se fundamentó la acción, son los siguientes:

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

Segundo: Este hecho tal como se encuentra transcrito, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Tercero: Este hecho es cierto, pues, así se desprende del contenido del considerando de la resolución N°001-JD de 2004; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este hecho es cierto, ya que así se colige del contenido del considerando de la resolución N°001-JD de 2004; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Éste, tal como se encuentra redactado constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

Sexto: Aceptamos que la Junta Directiva, a través de la resolución N°001-JD, acogió la recomendación externada por la comisión evaluadora de precalificar a nueve (9) empresas y descalificar a cinco (5) de ellas; pues, así lo expresa su parte resolutive.

Séptimo: Este hecho es cierto, dado que así lo indica el considerando de la resolución N°002-JD de 8 de marzo de 2004; por tanto, lo aceptamos.

Octavo: Este hecho es cierto, puesto que así lo expresa el contenido de la resolución N°002-JD de 2004; por tanto, lo aceptamos.

Noveno: Ésta, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Décimo: Ésta, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como tal.

III. En cuanto a las disposiciones legales que la parte demandante adujo infringidas y sus conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A pesar que es una práctica de este despacho hacer un breve recuento de las normas alegadas citadas como infringidas, y de la explicación dada por los demandantes sobre la manera en que aquellas supuestamente han sido conculcadas por el acto impugnado; con la finalidad de facilitar el análisis y la contestación de la demanda, en esta ocasión, la Procuraduría de la Administración se abstendrá de hacer tales transcripciones, por lo realmente extenso del libelo, por ende, nos remitimos a lo dicho por el apoderado judicial de fojas 17 a 41 del expediente judicial.

Cabe resaltar que, el análisis de las disposiciones legales supuestamente infringidas, se realizará en el mismo orden que lo ha efectuado el Licdo. Oscar Rodríguez en su libelo de demanda.

Al examinar las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio, observamos que el día 30 de enero de 2004, la demandante participó en el acto de precalificación celebrado por la Junta Directiva del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., como parte del acto de licitación pública internacional N°001-2003, para el diseño y construcción de la ampliación de la terminal de pasajeros del Aeropuerto Internacional de Tocumen.

Durante este acto de precalificación, participaron catorce (14) empresas interesadas; sin embargo, la comisión de precalificación de proponentes, designada por la Junta Directiva escogió solamente a nueve (9) empresas solicitantes, para que participaran en dicho acto público; dejando de lado a la empresa Construcciones Civiles Generales, pues, no cumplía con el requisito de endeudamiento establecido en el pliego de cargos, requisito sine qua non para participar en este acto público.

Como quiera que el señor Presidente y Representante Legal de la sociedad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., detalla de manera pormenorizada su actuación, en su informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador,

consideramos pertinente hacer propias sus observaciones, las cuales justifican la decisión adoptada.

En efecto, señala el señor Presidente que a su juicio, el acto impugnado fue emitido por la Junta Directiva de una sociedad anónima, por lo que formalmente no tiene la condición de acto administrativo, de acuerdo a la definición que del mismo suministra el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, en relación con lo establecido en los artículos 2,3,4 y conexos del Código de Comercio. La naturaleza jurídica del acto impugnado es fundamental para determinar la viabilidad de su impugnación en la vía contencioso administrativa.

Continuó expresando que, es de interés agregar que el hecho de que una sociedad anónima se acoja al procedimiento señalado en la Ley 56 de 1995, no convierte sus actos en actos de naturaleza administrativa, tema regulado por leyes de orden público, que forman parte del derecho imperativo, por lo que su aplicación resulta inexcusable.

Por otra parte explicó que, en torno a la pretensión de la sociedad demandante, en la que solicita que se declare nulo lo actuado en la referida licitación, alegando que fue descalificada supuestamente sin razón y que, por el contrario, fueron precalificadas otras empresas en forma ilegal, debemos señalar que tal pretensión y aseveración carecen de justificación tanto fáctica como jurídica, por las razones que pasaremos a exponer.

Es cierto que la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, sacó a licitación pública el contrato para las obras de mejoramiento y modernización del Aeropuerto Internacional de Tocumen, para lo cual – en ausencia de un reglamento propio de contratación – se vio en la necesidad de aplicar la Ley 56 de 1995.

El señor Presidente siguió manifestando que, en ese proceso se contempló una fase de precalificación, debido a la necesidad de garantizar la idoneidad de las empresas que participarían en la licitación, para cumplir de manera eficiente las obligaciones derivadas del contrato. Para este propósito, se designó una comisión evaluadora integrada por personas idóneas al efecto, la que tuvo a su

cargo el examen y análisis de los documentos presentados por las catorce empresas que acudieron a la convocatoria.

La comisión evaluadora se ciñó, estrictamente, a lo estipulado en el pliego de cargos y en las normas legales pertinentes, para cumplir con la labor encomendada, lo que queda reflejado en el hecho de que de las catorce empresas que intervinieron, fueron precalificadas nueve, lo que representa un (sic) amplia mayoría.

A su vez señaló que, la descalificación o no calificación de Construcciones Civiles Generales, S.A. obedeció al hecho de no haber cumplido con los requisitos instituidos al efecto por el pliego de cargos, circunstancia que ella acepta al final del hecho quinto de su demanda, en la que admite que según el pliego, el índice de endeudamiento “debió estar en el orden mínimo 0.8 y los resultados obtenidos se encuentran en 0.95”. Esta circunstancia fue establecida por la comisión evaluadora y revisada por la Junta Directiva de la sociedad con base en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 56 de 1995 y las respectivas estipulaciones del pliego de cargos.

Por otra parte indicó que, en relación con la aseveración del demandante respecto de que fueron precalificadas empresas en forma ilegal, es preciso manifestar que la misma tampoco encuentra justificación, dado que – como antes se indicó – tanto la evaluación como la decisión sobre este aspecto se ciñeron a lo establecido en el pliego de cargos y en la Ley. Por tanto, se admitieron como empresas precalificadas a aquellas que cumplieron con los requisitos respectivos.

Continuó expresando que, en relación con las supuestas violaciones legales, debemos exponer suscintamente lo sucedido y que resulta de interés para un mejor conocimiento de lo sucedido.

El demandante sostiene que el nombramiento de un empleado del Aeropuerto de Tocumen, S.A. como miembro de la comisión evaluadora viola el artículo 42 de la Ley 56 de 1995, porque fue incluido como representante del sector privado, cuando es parte de una sociedad estatal. Este criterio evidentemente parte de una premisa errónea, porque omite tomar en

consideración que Aeropuerto de Tocumen, S.A. es una sociedad anónima, típica entidad mercantil, lo que la priva de la condición de ente público. Este empleado miembro de la comisión evaluadora tiene relación laboral con Tocumen S.A. a través de un contrato privado regido por el Código de Trabajo, según lo determina la Ley 23 de 29 de enero de 2003, por lo que no ostenta la condición de funcionario público.

El demandante igualmente formula cargos por supuestas violaciones a la Ley en torno a la calificación de las otras empresas, relativas a la falta de idoneidad financiera y de capacidad legal de las mismas, alegando que mediaron en el otorgamiento de los poderes de las personas naturales que las representaron.

Estos cargos resultan infundados, puesto que la idoneidad financiera y la capacidad legal de las personas que representaron a dichas empresas, incluyendo al consorcio formado por Leo A. Daly Company Inc. y Constructora San José, S.A., fueron debidamente analizados por la comisión evaluadora e igualmente por la Junta Directiva de Tocumen, S.A., llegando ambos a la conclusión de que tales requisitos fueron cumplidos.

En estos términos contestamos el traslado que nos ha corrido ese agosto Tribunal de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licdo. Oscar Rodríguez en representación de Construcciones Civiles Generales.

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

Aducimos el expediente administrativo, el cual reposa en los archivos del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General