

11 de septiembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo, en representación de **Distribuidora Trelles S. A.**, para que se declare nula, por ilegal, la orden de hacer emitida por la **Caja de Seguro Social**, consistente en el no pago de las facturas 0422 y 0220 de 2 de febrero de 1996 y 0418 de 19 de enero de 1996 y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la
Corte Suprema de Justicia.**

Por este medio acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con el fin de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo, en representación de **Distribuidora Trelles S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la *negativa de la Caja de Seguro Social de dar respuestas a la solicitud o requerimiento de pago de las facturas 0422 y 0420 de 2 de febrero de 1996 y 0418 de 19 de enero de 1996* y para que se hagan otras declaraciones.

I. En cuanto a la pretensión.

Solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, denegar las declaraciones pedidas por el actor, ya que no le asiste la razón en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio procesal.

**II. Los hechos en que se fundamenta la acción, los
contestamos de la siguiente manera:**

Primero: No me consta y por lo tanto lo niego.

Segundo: No es cierto, tal como se presenta. La prueba es que no se adjunta ninguna resolución o excepción para contratar, que respalde cualquier instrucción u orden de hacer al respecto.

Tercero: Lo expuesto constituye una referencia parcial a lo que puede haber ocurrido con otras obras realizadas por Distribuidoras Trelles, para la Caja de Seguro Social, en donde conste contratación y adendas. Pero avalado por facturas, sin actos previo, sin orden de hacer ni aceptación del trabajo, es ilusorio que la Administración Pública le reconozca algún crédito, pues de todos es conocido la exigencias de los controles fiscales y de la Junta Directiva.

Cuarto: No existe obligación para la Caja de Seguro Social de cancelar trabajos que no estén debidamente respaldados en actuaciones aceptadas por la Contraloría y la firma responsable del Director General o la persona que se le delegue, en debida forma, la Administración del Proyecto.

Quinto: No nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Sexto: No es cierto tal y como lo expone el demandante; por tanto lo rechazamos. Es evidente la confusión del demandante en lo atinente al alcance del derecho de petición; por otra parte es posible que confunda lo relacionado al alcance y efectos de un cobro con otras medidas en la vía civil, pero lo cierto es que desconocemos en que se fundamenta para señalar, que existe silencio administrativo y con ello se ha agotado la vía, cuando la existencia de facturas no

supone siquiera la existencia de actos preparatorios para reconocer una obligación monetaria.

Séptimo: No es cierto lo expuesto, pues, la Caja de Seguro Social no ha incumplido contrato alguno.

III. Referente a las disposiciones legales, que se aducen infringidas y los conceptos en que lo han sido, el criterio de esta Procuraduría es el que a seguidas se expresa:

Según el demandante, se han infringido las siguientes disposiciones legales:

1. Se ha infringido el artículo 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que señala:

"Artículo 8. La celebración y la ejecución de los contratos tiene como propósito obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas. Sin perjuicio de lo anterior, también tenderá a la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas que colaboran en la consecución de dicho fin. Los particulares, al celebrar y ejecutar contratos con las distintas entidades estatales, coadyuvan en el logro de los fines estatales, cumpliendo una función social que lleva obligaciones implícitas."

Señala el demandante que se ha conculcado la norma citada en forma directa por omisión, porque la Empresa Distribuidora Trelles realizó trabajos, suministró materiales y mano de obra, para realizar trabajos en los baños públicos para hombres del segundo y cuarto piso del Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, además de la instalación de piso y azulejos de pared en la sala de parto del Complejo Hospitalario. Trabajos recibidos por la institución, que ahora no se quieren pagar.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación directa por omisión o falta de aplicación, es aquella que sobreviene cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Si bien el artículo 8 implica la sujeción de los acuerdos entre partes, en los que participa la administración pública, a un contrato. No es la norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

El artículo 8 de la Ley 56 de 1995, supone el continente y no el contenido. Puede ser la avenida sobre la cual se desplaza el objeto, pero no sirve para resolver o decidir la situación jurídica planteada. Pues aunque plasma los fines de las contrataciones públicas solo es una norma programática. No podríamos aceptar que bajo este artículo se decidiera la causa pues nada le exige como obligación ni nada le confiere como derecho a ninguna de las dos partes. Por lo tanto disentimos con lo señalado por el demandante.

2) Según el demandante se ha conculcado, también, el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, en el que se establece:

"Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

2. ...

Para el demandante la violación de esta norma ha sido en forma directa por omisión.

La no cancelación de los trabajos realizados infringe la norma citada ya que la misma hace referencia a que se deben hacer los pagos dentro del término previstos. Sin

embargo la Administración no ha cancelado los trabajos realizados a favor de la Caja de Seguro Social.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La obligación contenida en el numeral 1, del artículo 9 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, es exigible al funcionario de la Administración Pública, que al efecto, está cuidando los intereses de la Caja de Seguro Social y que en su Informe de conducta señala que, aunque todavía se revisan los procedimientos de asignación de la obra a Distribuidora Trelles, se puede adelantar que no existe ningún contrato con esta empresa. Por otra parte, el informe de Inspección temporal en el área de los baños públicos revela una obra inconclusa, por quien estuviera a cargo de ella, detectándose un sin número de anomalías, que a esa fecha no habían sido subsanadas.

En consecuencia vemos que tanto la Administración del Hospital, como la Dirección General de la Caja de Seguro Social, están aplicando el numeral 1 del artículo 9 y en consecuencia, no podría señalarse una falta de aplicación o violación directa por omisión, por lo tanto disentimos, también con este cargo.

3. según el demandante se ha conculcado el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que señala:

"Artículo 11. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

En cumplimiento de los fines de la presente Ley, el contratista tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

1. Recibir oportunamente el pago pactado.
2. ...

Explica, el demandante, que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión. Pues, a pesar de

que existe una norma clara, se le ha entregado la obra se han presentado las facturas o cuenta, la Caja de Seguro Social no ha pagado.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Al respecto, no tenemos objeción en considerar que el artículo 11 en su numeral 1, contempla una disposición clara que puede decidir o resolver el asunto. Siempre que nos atengamos a su texto literal.

Nadie le niega a quien trabaja su salario, ni a quien invierta su ganancia; siempre que, este pago o compensación se cumpla oportunamente. Y en este adverbio, oportunamente, está la clave. Pues, **oportunamente**, supone que se haga a su debido tiempo, con oportunidad.

Oportunidad es conveniencia de tiempo y de lugar. Es sazón, coyuntura. Como se trata de prestaciones y adquisiciones públicas, esta oportunidad, esta sazón o coyuntura involucra cumplir con las exigencias legales, contar con la aprobación de Contraloría y otros requisitos de las contrataciones con la Administración Pública.

En el informe explicativo que consta de fojas 45 a 57, señala el Director de la Caja de Seguro Social, que en principio la obligación está viciada porque la requisición debía emanar del Departamento de Mantenimiento y no de la Dirección Administrativa, por otra parte, existió un manejo inadecuado por la Directora Administrativa de esa época, pues no consta orden de proceder, quizás porque el beneficiado con la orden de servicio en principio era el esposo de la Doctora Loré, quien declinó a favor de Distribuidora Trelles, donde también concurrían intereses económicos del esposo de la Doctora Dalia Loré.

Consta, además, que la obra no cuenta con una aprobación oficial por la Dirección de Ingeniería de la Caja de Seguro Social ni de la Contraloría, pues ambas instancias han señalado que no se ha cumplido con las condiciones descritas en la requisición, ni se han subsanado las deficiencias anotadas.

Finalmente, en una nota s/n de 19 de enero de 1996, el señor Raúl Trelles expresó su decisión, unilateral, de **dar por terminada su participación en la obra, ante las solicitudes de corrección de las deficiencias.**

El abandono de la obra, por quien la ejecuta, cuando el tiempo excede lo razonable, generó la necesidad de que la Caja de Seguro Social, buscara la forma de terminar la obra. Distribuidora Trelles incurrió en incumplimiento injustificado. Consta así mismo que la Contraloría en las diversas inspecciones realizadas ha calificado el trabajo como inconcluso. Finalmente, consta que la empresa no ha podido demostrar que recibió orden de hacer, ni informes favorables sobre el avance de la misma o recepción de los trabajos por los Departamentos Técnicos de Ingeniería de la Caja de Seguro Social o de la Contraloría, lo que aunado a las exigencias legales al respecto han dificultado resolver de manera oportuna el pago. Insistimos, en que la oportunidad del pago se hace depender del cumplimiento de las exigencias señaladas en las normas de contratación pública y los controles fiscales al respecto.

4) El demandante también aduce como violado, el artículo 16 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995 y el artículo 80, que a la letra establecen:

"Artículo 16: PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

En cumplimiento de este principio se observarán las siguientes reglas:

1. El escogimiento del contratista se efectuará mediante un acto de selección de contratista salvo en los casos en que la Ley autorice la contratación directa.
2. En los procesos de selección de contratistas, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitirán el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirles cuando ello legalmente proceda.
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos a los proponentes así como a cualquiera persona o entidad pública o privada.
4. Las autoridades expedirán, a costa de los interesados, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.
5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.
6. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la Ley; igualmente, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratistas y los demás requisitos previstos en la presente Ley."

En opinión del demandante, esta norma es infringida por el acto administrativo acusado, de manera directa por omisión, porque, la Administración de la Caja de Seguro Social, se niega a pagarles o contestar la solicitud, ignorando que la Empresa Trelles, participó en la convocatoria, ofreciendo el mejor precio.

Que la adjudicación se realizó en conformidad con los principios y normas legales, cumpliendo Distribuidora Trelles a cabalidad con lo estipulado en el pliego de cargos, y realizando el trabajo a satisfacción; sin embargo, a la hora de cobrar, la Administración de la Caja de Seguro Social se niega pagarles ni les da respuesta al respecto.

Vinculado al artículo anterior, el demandante cita al artículo 80 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, en cuyo contenido dispone:

"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...**"

El demandante, al exponer los diferentes conceptos de violación, señala que en ambos casos se infringe la norma arriba transcrita en el concepto de violación directa por

omisión. Señalando que lo medular es la falta de pago al contratista.

Luego del análisis de las constancias en autos, así como de los argumentos planteados por la parte actora, somos de la opinión que no le asiste la razón al demandante, ya que se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el único responsable de que no se haya efectuado el pago es el Representante Legal de la empresa Distribuidora Trelles S.A., quien se retiró de la obra, al negarse a aceptar las recomendaciones y reclamos sugeridos por la Dirección de Ingeniería de la Caja de Seguro Social y la Dirección de Ingeniería de la Contraloría. Esa decisión unilateral, sobrepasó el tiempo prudencial de espera para la conclusión de la obra lo que obligó a la Caja de Seguro a finalizarla.

En cuanto al principio de transparencia, como norma orientadora de la contratación, no puede invocarse sólo para los efectos de los actos contractuales, si no que se exige durante todo el proceso de contratación.

Si en verdad existiera el derecho al pago y los documentos válidos para cobrar u obligar al reconocimiento de la obligación, entre ellos la determinación del precio, estamos seguro que la Caja de Seguro Social hubiese sido demandada en la vía civil.

Pero, como el asunto es que el demandante no posee elementos probatorios válidos para probar su derecho pretende que la Sala Tercera le provea medios para legitimarse en la causa y poder reclamar una obligación exigible, bajo un precio cierto, en fin, con esta acción se pretende crear una expectativa de derecho.

Al respecto la Sala Tercera de la Corte ha señalado, en Sentencia de 12 de marzo de 1997, que no deben admitirse demandas contra actos preparatorios o de mero trámite y como se puede observar no existe en toda la causa ningún documento que pruebe que estamos frente a un acto definitivo en materia de contrataciones públicas. No existe ni siquiera una resolución de adjudicación, no hay recursos, no hay orden de proceder, no hay aceptación de obras, no hay nada. Resultando que esta actuación sólo es un mecanismo de presión hacia la Administración. Pero esta no es la vía. De modo que la Procuraduría de la Administración recomienda, que bajo ninguna presión ni amenaza se proceda al reconocimiento de una obligación cuyo origen no se fundamente en la Ley de Contrataciones Públicas ni se sustenta ni perfecciona ante ninguno de los niveles ejecutores o fiscalizadores de la obra. Y que los pagos, si hubiese que hacerlos, sólo se hagan en la oportunidad, explicada en páginas anteriores.

5. Se menciona, además, que el supuesto acto administrativo acusado, descrito como una silenciosa negativa de pago o por lo menos de aportar las explicaciones, al respecto, infringe los artículos 45 y 48 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Las normas supuestamente violadas disponen:

“Artículo 45. ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA, DEL CONCURSO O DE LA SOLICITUD DE PRECIO.

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la Ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio,

si este constituye el único parámetro de adjudicación o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considera perfeccionada hasta que se haya obtenido las autorizaciones y aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso administrativa que corresponda."

"Artículo 48. FACULTAD DE ENTIDAD LICITANTE.

La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a percibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiese ejercer la facultad de rechazo dispuesta en el presente artículo, después de ejecutoriada dicha resolución.

A su vez, la entidad licitante podrá ejecutar la fianza de propuesta, de darse incumplimiento por parte del adjudicatario."

Ambas normas, según el demandante, son infringidas de manera directa por omisión, por la conducta descrita a la administración de la Caja de Seguro Social, que ignora que Distribuidora Trelles ofreció el mejor precio y calidad. Que la adjudicación nunca llegó a revocarse, que se ejecutó el trabajo, por lo que se obtuvieron los formatos para cobrar, sin alcanzar el pago. En cuanto al artículo 48, el acta de

adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Caja de Seguro Social, tal como consta en el informe explicativo del Director General, ha buscado los medios para viabilizar la situación administrativa y jurídica del reclamo de Raúl Trelles, sin embargo esto depende de las exigencias que rigen los actos de contratación pública, y por lo tanto, se manejan según las permisiones y legalizaciones que autorice control fiscal.

6. Finalmente, se ha señalado la referencia al artículo 58 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, para señalar que tal norma ha sido conculcada, por violación directa por omisión. Alegando que se podía recurrir a la contratación directa, por la urgencia notoria. Sin embargo la Caja de Seguro no hizo tal trámite si no que procedió a ordenar un servicio adicional sin establecer los derechos correspondientes.

Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que cuando ello sea oportuno, declare infundadas jurídicamente las pretensiones de la empresa demandante, ya que no se ha producido infracción legal alguna con la actuación de la Caja de Seguro Social.

Pruebas: Aceptamos las presentadas que se encuentren debidamente autenticadas por funcionario público en ejercicio de sus funciones, así como las originales.

Aducimos el expediente administrativo relacionado con este proceso, que puede ser solicitado al Director General de la Caja de Seguro Social.

Testimoniales:

1- Declaración de parte del señor RAUL TRELLES, cédula de identidad personal N°E-8-43524, con domicilio en calle 42, edificio N°24, local N°1 Bella Vista.

Solicitamos al Tribunal, se cite a los testigos de conformidad con lo que establece el artículo 929 del Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/9/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA: Pago de una obligación, actos de contratación pública.