

11 de septiembre de 2006

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

Demanda interpuesta por el licenciado Carlos E. Carrillo G., en representación de la empresa **Constructora del Istmo, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 2 de 23 de enero de 2006, dictada por el **Ministro de la Presidencia** 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 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

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

**Primero:** Es cierto, por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial y 16 a 21 del expediente administrativo).

**Segundo:** Es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. copia autenticada del Decreto Ejecutivo 2 de 7 de enero de 2005).

**Tercero:** No consta; por tanto, se niega. (Cfr. foja 18 de las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos debidamente autenticado que se aporta a este proceso).

**Cuarto:** No consta; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es cierto, por tanto se niega.

**Séptimo:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Décimo:** No es cierto, como viene expuesto; por tanto se niega.

**Decimoprimer:** No es cierto como viene expuesto; por tanto se niega.

**Decimosegundo:** No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

**II.- Disposiciones que se aducen infringidas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración:**

1. El apoderado judicial de la parte demandante considera que la resolución 2 de 23 de enero de 2006, por la cual el Ministerio de la Presidencia - Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, procedió a resolver administrativamente el contrato PD-UCP/68-2001 de 1 de agosto de 2001 para el diseño, construcción y mantenimiento, para la pavimentación de la Carretera Panamericana, tramo Puente Bayano - Tortí, provincia de Panamá, infringe de forma directa, por omisión, el numeral 6 del artículo 9 de la Ley 56 de 1995 que enumera los derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes; concretamente la de proceder oportunamente, de manera que sus actuaciones no causen mayor onerosidad en el

cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. (Cfr. fojas 34 a 36 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, la violación a la norma invocada no se produce, puesto que la parte motiva del acto acusado y la documentación que reposa en el expediente administrativo, que se aporta como prueba, revelan que la actuación del Ministerio de la Presidencia de la República al proceder a la resolución administrativa del contrato PD-UCP/68-2001, financiado a través del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién, estuvo apegada al procedimiento establecido para estos efectos en el artículo 106 de la Ley 56 de 1995 que regula la contratación pública. En este sentido se observa, que con antelación a la adopción de esta medida, las entidades vinculadas al proyecto (Ministerio de Obras Públicas, Contraloría General de la República), al igual que la inspección privada, confeccionaron sendos informes en relación a la supervisión e inspección de la obra, en los cuales se evidencian las razones por las que la entidad licitante procedió a dar por terminada la relación contractual conforme al procedimiento dispuesto en la Ley. (Cfr. tomos I y II del expediente administrativo).

2.- Igualmente se señala violado de manera directa, por omisión, el numeral 7 del artículo 9 de la Ley 56 de 1995 que se refiere a la obligación de la entidad licitante de efectuar los pagos de las cuentas presentadas por los contratistas dentro del término establecido en el artículo 80 (el cual a su vez establece el pago de los intereses moratorios), a partir de los 90 días contados a partir de la

presentación de la cuenta completa. (Cfr. fojas 36 a 38 del expediente judicial).

Esta Procuraduría considera que no es pertinente entrar a conocer el cargo de infracción legal endilgado al acto acusado, puesto que la norma que se estima infringida no guarda relación con lo que se discute en el presente proceso, es decir, la resolución administrativa del contrato por incumplimiento de las cláusulas pactadas en relación con el plazo de entrega de la obra.

3. También se considera violado de manera directa, por omisión, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 56 de 1995 referente al derecho del contratista de recibir oportunamente el pago pactado. (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Esta Procuraduría considera que no es pertinente entrar a conocer esta infracción, puesto que esta norma no guarda relación alguna con lo que se discute en el presente proceso, es decir, la resolución administrativa del contrato.

4.- En otro orden de ideas, el actor aduce la infracción en forma directa, por omisión, del numeral 6 del artículo 16 de la Ley 56 de 1995 que dispone las reglas para el cumplimiento del Principio de Transparencia en materia de contratación pública. Dicha norma particularmente dispone que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley; estableciendo además la prohibición de eludir los procedimientos de selección de contratistas, lo mismo que los demás requisitos que prevé

dicha excerpta legal. (Cfr. fojas 42 a 43 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración no comparte el criterio expuesto por la parte demandante respecto a esta supuesta infracción, puesto que, como se ha indicado anteriormente, la entidad demandada tanto en la parte motiva de la resolución que se impugna, como en la documentación que reposa en el expediente administrativo que se aporta como prueba, señala en forma clara y objetiva las causas del incumplimiento de las estipulaciones del contrato que resultaban imputables a la empresa demandante y que originaron el acto administrativo objeto de este proceso contencioso administrativo. Ello igualmente se corrobora con los informes elaborados por el resto de las entidades vinculadas a la obra construida como parte del Programa de Desarrollo Sostenible de Darién; de todo lo cual se desprende que, lejos de actuar con desviación o abuso de poder, como erróneamente afirma el apoderado judicial de la demandante, la institución demandada actuó con apego al procedimiento previsto en el artículo 106 de la Ley 56 de 1995, por lo que no se ha producido la infracción que pretende demostrar la parte actora.

5. Se señala violado en forma directa, por omisión, el numeral 2 del artículo 80 de la Ley 56 de 1995 que se refiere al pago que debe recibir el contratista por la obra ejecutada, con indicación que los pagos se harán dentro de los noventa (90) días contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva y que el no hacerlo en ese plazo concede

al contratista el derecho al cobro de los intereses moratorios. (Cfr. fojas 44 a 45 del expediente judicial).

Esta Procuraduría considera que al emitir la resolución impugnada, el Ministerio de la Presidencia de la República no infringió el numeral 2 del artículo 80 de la Ley 56 de 1995, puesto que el mismo se refiere al pago que debe recibir el contratista que ha concluido la obra en su totalidad, lo cual es ajeno a la presente controversia, en la que se demanda la resolución administrativa del contrato suscrito entre el Estado y Constructora del Istmo, S.A., precisamente por incumplimiento en su ejecución.

6. El apoderado judicial de la actora así mismo aduce la violación en forma directa, por indebida aplicación, del numeral 1 del artículo 104 de la Ley 56 de 1995 que se refiere a la resolución administrativa del contrato por incumplimiento del contratista, específicamente en relación a la causal de incumplimiento de las cláusulas pactadas. (Cfr. fojas 46 a 47 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, tampoco le asiste la razón a la demandante, con respecto a la pretendida infracción del citado artículo, ya que reposan como constancias procesales en el expediente administrativo, notas e informes de las diversas entidades vinculadas al proyecto y de la inspección privada, que dan fe de la falta de cumplimiento de la contratista a lo establecido en el pliego de cargos y en el contrato. (Cfr. fojas 247, 248, 135 a 138, 317, 318 y 319 del expediente administrativo).

En el caso que nos ocupa, ha quedado plenamente acreditado el incumplimiento de Constructora del Istmo, S.A., de las cláusulas Segunda, Tercera y Cuarta del Contrato PD-UCP/68-2001, que se refieren al objeto del contrato, lo mismo que a las obligaciones y responsabilidades de la contratista, dentro de las cuales se encuentra la de entregar completa y satisfactoriamente la obra contratada dentro del plazo estipulado por las partes; todo ello de acuerdo a lo establecido en el pliego de cargos correspondiente, los términos de referencia y el texto contractual. (Cfr. fojas 20 a 21 del expediente administrativo).

Tal como lo indica Ministro de la Presidencia en el informe de conducta rendido (Cfr. fojas 64 y 65 del expediente judicial) en relación con los hechos alegados por la demandante, la resolución administrativa del contrato, "es producto de hechos irregulares imputables a la contratista, que vinieron acumulándose durante la ejecución del contrato PD-UCP/68-2001 de 1 de agosto de 2001, los cuales se evidencian en serios defectos de construcción en la obra que se considera son de responsabilidad de la empresa contratista". (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

7. Por otro lado, la demandante aduce la infracción en forma directa, por omisión, del artículo 106 de la Ley 56 de 1995 que establece el procedimiento aplicable por la entidad contratante en caso de existir causal para resolver administrativamente el contrato.

El demandante aduce que dicha norma fue violada, dado que el procedimiento que debió aplicar la entidad licitante

era valorar las pruebas y practicarlas, añadiendo en igual sentido que el procedimiento realizado por el "Ministerio de Obras Públicas" (Ministerio de la Presidencia de la República) se encuentra viciado de nulidad ya que se "omitió ex profeso" aplicar el debido proceso establecido en las normas sobre contratación pública. (Cfr. fojas 48 a 49 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración no comparte el criterio expuesto por el apoderado judicial de la demandante en relación con la supuesta infracción de la norma citada, ya que las constancias procesales acreditan que el Ministro de la Presidencia de la República al emitir la resolución 2 de 23 de enero de 2006, el acto acusado de ilegal, cumplió de manera puntual el procedimiento que establece la Ley de Contratación Pública para la resolución administrativa de un contrato público. Esto lo evidencia el intercambio de notas y reuniones efectuadas entre la entidad licitante y el contratista, al igual que los recursos presentados por el propio apoderado judicial de la empresa demandante con el objeto de hacer sus descargos y pedir que se reconsiderara la medida de resolución anunciada. (Cfr. fojas 5 a 23 del expediente judicial).

8. El apoderado judicial de la actora señala en otro orden de ideas, la infracción en forma directa, por omisión, del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que prevé que ningún acto podrá proferirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente e igualmente que ninguna

autoridad puede celebrar un acto si carece de competencia para ello. (Cfr. foja 49 y 50 del expediente judicial).

En el texto de su demanda, la parte demandante señala igualmente la violación en forma directa, por omisión, del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, referente a los principios que deben regir las actuaciones administrativas (Cfr. fojas 50 a 52 del expediente judicial); el artículo 52 de la referida Ley 38 de 2000 que establece las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos (Cfr. fojas 52 y 53 del expediente judicial); y el artículo 62 de la misma excerpta legal, que establece los distintos supuestos para la revocatoria o anulación de oficio de los actos en firme que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, al igual que el procedimiento a seguir en estos casos. (Cfr. fojas 54 y 55 del expediente judicial).

La Procuraduría de la Administración considera que las normas antes citadas no han sido infringidas como producto de la emisión del acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se demanda, puesto que las mismas son de aplicación supletoria en caso de que existan vacíos o lagunas en las leyes especiales que regulen procedimientos para casos o materias específicas; supuesto que no se configura en el caso bajo análisis al no existir vacío o laguna en la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre Contratación Pública que diese lugar a utilizar de manera supletoria las disposiciones legales invocadas.

Con fundamento en lo anterior, esta Procuraduría opina que la entidad demandada no estaba obligada a aplicar u

observar para los fines de la resolución administrativa del contrato PD-UCP-/68-2001 normas distintas a las que regulan este procedimiento en los contratos públicos.

9. El apoderado judicial de la parte actora finalmente aduce como violados en forma directa, por omisión, el artículo 974 del Código Civil que establece cuáles son las fuentes de las obligaciones (Cfr. fojas 55 y 56 del expediente judicial), lo mismo que el artículo 976 del citado cuerpo legal que dispone que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. (Cfr. fojas 57 y 58 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, las normas del Código Civil que se señalan infringidas por la resolución administrativa impugnada no guardan relación directa con la misma, puesto que no regulan o inciden en forma alguna en el procedimiento al que deben ceñirse las entidades públicas o locales para hacer efectiva la resolución administrativa de un contrato público.

Respecto a la alegada infracción de las normas legales mencionadas, resulta oportuno aclarar que en materia de contratación pública, las disposiciones contenidas en el Código Civil sólo son aplicables de manera supletoria; supuesto que como se ha visto previamente no se cumple en el caso subjúdice, en el que está plenamente establecido que el ministerio demandado se ajustó en todo momento a las normas aplicables, que son las contenidas en la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución 2 de 23 de enero de 2006 dictada por el Ministro de la Presidencia y, en consecuencia, se denieguen las declaraciones solicitadas por la parte actora.

**III. Pruebas:**

En tal carácter se aportan las siguientes:

**A. Documentales:**

1. Copia autenticada de los tomos I y II del expediente administrativo del Ministerio de la Presidencia de la República.
2. Copia autenticada del pliego de cargos del acto público internacional 23-00.
3. Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 2 de 7 de enero de 2005.
4. Aducimos el expediente administrativo que reposa en la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas.
5. Aducimos el expediente administrativo original, tomos I y II que reposa en el Ministerio de la Presidencia de la República.

**B. Inspección Judicial:**

6. Solicitamos la práctica de una inspección judicial al área correspondiente a la ejecución de la obra, con la participación de peritos, con el propósito de determinar lo siguiente:

- a. Si la ejecución de la obra al igual que los materiales utilizados en la misma se ajustan a las especificaciones técnicas estipuladas en el pliego de cargos y el contrato.
- b. Si la aparición de irregularidades visibles en la obra tales como piel de cocodrilo, fraccionamiento y el desprendimiento de la carpeta asfáltica constituyen defectos de construcción o si son parte del mantenimiento por el desgaste natural que debe dársele a la obra.
- c. La determinación del periodo normal o extraordinario de duración de la obra antes que sea necesario brindarle mantenimiento.

Para esta diligencia designamos como peritos: a Nelson De León, ingeniero civil, con cédula de identidad personal 8-219-793 e idoneidad 84-006-009 y a Maricela Córdoba, ingeniera Civil, con cédula de identidad personal 2-122-45 e idoneidad 94-06-053.

#### **IV. Derecho:**

Negamos el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, ad-hoc.**