

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 684

Panamá, 21 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La firma forense Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación del **Consorcio IDEL** conformado por las sociedades Innovación y Desarrollo Latinoamérica, S.A. e Innovación y Desarrollo Local, S.L., solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM-0614-2019 de 4 de diciembre de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 14-18 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

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.

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Trigésimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuadragésimo noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quincuagésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que establece el procedimiento para la resolución administrativa de un contrato por incumplimiento del contratista (Cfr. fojas 35 - 36 del expediente judicial);

B. El artículo 34D y 974 del Código Civil, los cuales definen lo que debe entenderse por caso fortuito y fuerza mayor, y por otro lado, se refiere al origen de la obligaciones (Cfr. fojas 36 - 39 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34 y 36 de Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contienen los principios que informan el procedimiento administrativo general y que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma vigente (Cfr. foja 39 – 41 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye la Resolución DM-0614-2019 de 4 de diciembre de 2019, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

“Artículo 1. RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el CONTRATO DE SERVICIOS CC-14-CAF-2017 con el CONSORCIO IDEL, integrado por la empresa denominada INNOVACIÓN Y DESARROLLO LATINOAMERICA, S.A. y por la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L., para los trabajos correspondientes a la ‘RESTAURACIÓN / REFORESTACIÓN DE 1,275 HECTÁREAS CON ESPECIES FORESTALES Y FRUTALES, DENTRO DEL PROGRAMA PROCUENCAS Y LA ALIANZA POR EL MILLÓN DE HECTÁREAS EN LA CUENCA HIDRÓGRÁFICA DEL RIO GRANDE’ por un monto total de UN MILLÓN NUEVE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.1,009,000.00).

Artículo 2. INHABILITAR por DOS (2) AÑOS para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte de la actuación, al **CONSORCIO IDEL** integrado por la empresa denominada **INNOVACIÓN Y DESARROLLO LATINOAMÉRICA, S.A.** y por la empresa **INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L.** (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad, el **Consortio IDEL**, interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución 113-2020-Pleno/TACP de 3 de septiembre de 2020 (Decisión), la que dispuso, entre otras cosas confirmar la Resolución DM-0614-2019 de 4 de diciembre de 2019, proferida por el **Ministerio de Ambiente**. Ese acto administrativo fue notificado el 16 de septiembre de 2020, con lo cual se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 130 y 138 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 16 de noviembre de 2020, el **Consortio IDEL**, a través de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención; la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“Decimosexto. Habiendo avanzado en los trabajos de implantación durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018, hasta que entró de manera agresiva, la época seca, donde IDEL procedió a implementar todas las medidas de mitigación disponibles (uso de hidrogel, riego, etc.). Sin embargo, no se contaba con la ocurrencia del fenómeno meteorológico denominado ‘El Niño’ que implica, un agravamiento de las condiciones secas y altas temperaturas propias de la época seca.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 15 de marzo de 2021, el Ministerio de Ambiente presentó su informe de conducta, en cual hizo referencia a los siguientes hechos:

“2- La decisión de iniciar los trámites para la resolución administrativa del Contrato CC-14-CAF-2017, se toman sobre la base de lo contenido en diversos Informes de Inspecciones Técnicas, contenidos en el expediente administrativo correspondiente, de estos el Informe de Inspección Técnica del 17 de junio de 2019 y el del 24 de julio de 2019, que indican el incumplimiento en la entrega del producto número tres (3), el cual se refiere al reporte de las áreas restauradas o reforestadas a cada socio estratégico. Según disponía la cláusula segunda, cláusula tercera y la cláusula décimo cuarta del Contrato CC-14-CAF-2017, el Ministerio de Ambiente, consideró que se había incurrido en incumplimiento del contrato.” (Cfr. foja 187 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Ministerio de Ambiente** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

A fin de arribar a la conclusión antes indicada, resulta necesario hacer referencia a algunos hechos que resultan de medular importancia en el caso que nos ocupa. Veamos.

El 12 de mayo de 2017, el **Ministerio de Ambiente** publicó el Pliego de Cargos para la Licitación Pública Por Mejor Valor número 2017-1-08-0-02-LV-022603 denominada *Servicio de Restauración / Reforestación de 1,275 hectáreas con Especies Forestales y Frutales, dentro del Programa PROCUENCAS y la Alianza por el Millón de Hectáreas en la Cuenca Hidrográfica del Río Grande* (Cfr. fojas 55 y 181 del expediente judicial).

El objeto de este acto de selección de contratista fue definido de la siguiente manera en el Pliego de Cargos:

“1. OBJETO DEL ACTO PUBLICO.

La presente licitación pública tiene como objetivo principal la contratación de un proponente que cumpla con los requerimientos establecidos en este pliego de cargos para el ‘Servicio de Restauración / Reforestación de 1,275 hectáreas con Especies Forestales, dentro del Programa PROCUENCAS y La Alianza por el Millón de Hectáreas en la Cuenca Hidrográfica del Río Grande.’ (Cfr. foja 15 del Pliego de Cargos).

Elementos seguidos, el documento en referencia se pronunció en relación con la interpretación del Pliego de Cargos, indicando lo siguiente:

“6. INTERPRETACIÓN, DISCREPANCIAS, ERRORES U OMISIONES EN EL PLIEGO DE CARGOS.

En la interpretación del Pliego de Cargos y de las normas de las cláusulas y estipulaciones del Contrato, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones.

Cada proponente deberá examinar cuidadosamente este Pliego de Cargos e informarse acerca de todas las condiciones y detalles que puedan afectar la ejecución de la actividad objeto de este Acto Público y la oferta correspondiente.

En caso de que el Proponente encuentre errores, discrepancias u omisiones en el Pliego de Cargos que afecten directamente la calidad de los trabajos o que modifiquen su costo de ejecución, deberá notificarlos inmediatamente a la Entidad Licitante para que esta haga las aclaraciones o correcciones necesarias antes del Acto Público, siguiendo al efecto lo indicado en el procedimiento para realizar consultas o solicitar aclaraciones.

La aparente omisión en el Pliego de Cargos y documentos contractuales de algún detalle o descripción de un método deberá interpretarse como significativo de que solamente se seguirá la mejor práctica general y que se usarán los mejores materiales, equipo y personal. Toda interpretación que se haga será basándose en este criterio.” (Cfr. foja 17 del Pliego de Cargos).

A su vez, en lo que respecta a la aceptación de las reglas arriba indicadas, el Pliego de Cargos indicó lo siguiente:

“8. ACEPTACIÓN AL PLIEGO DE CARGOS.

La presentación de la Propuesta será indicativa de que el Proponente está informado del contenido del Pliego de Cargos, del (de las) Acta(s) de Reunión y Aclaraciones correspondientes, y de la(s) Adenda(s) que se haya(n) emitido modificando el Pliego de Cargos. Por lo tanto, la Entidad Licitante rechazará cualquier reclamo que pretenda formular el Proponente o Contratista, fundamentado en el desconocimiento de tales documentos, tanto en el proceso de adjudicación del Contrato, **como durante la ejecución del mismo.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 17 del Pliego de Cargos).

De lo anterior, pasamos al plazo de entrega, el cual fue definido de la siguiente manera:

“35. PLAZO DE ENTREGA.

Se requiere que el Contratista inicie los trabajos a partir de la orden de proceder y los termine de manera completa y acorde a lo solicitado en el Pliego de Cargos y el Contrato, dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la orden de proceder.

El Contratista tendrá derecho a la extensión del período de ejecución, cuando el perfeccionamiento del Contrato o la entrega de la Orden de Proceder se efectúe con posterioridad a los ciento veinte (120) días de concluido el procedimiento de selección del contratista, así como por razón de modificaciones en las cantidades, especificaciones técnicas y términos del producto a entregarse, dispuestas unilateralmente por la entidad contratante, sin perjuicio de lo que aparezca pactado en el Contrato y en la Orden de proceder.

También cuando los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al Contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos, darán derecho a que se extienda el plazo del Contrato por un período no menor al retraso.

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 42 – 43 del Pliego de Cargos.)

Conocidos los puntos que anteceden, observamos que la acción interpuesta por el accionante se sustenta, básicamente, en lo siguiente:

“Se ha plasmado en el presente memorial, que la justificación principal de la falta de cumplimiento en tiempo y plazo de las obligaciones de IDEL, guardaba relación con la ocurrencia de un evento atmosférico, impredecible, denominado Fenómeno del Niño, el cual causó condiciones climatológicas adversas, gravosas de un verano normal, y que, a todas luces, constituye Caso Fortuito.

Además de lo anterior, la mayoría socios estratégicos, producto de las condiciones edafoclimáticas de sus fincas, solicitaron expresamente a **IDEL**, que no se sembrara hasta iniciadas las lluvias, pues la subsanación no sería posible en ciertas fincas debido a que el verano no permitiría la supervivencia de las plantas.” (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Como vemos, la causa de pedir del demandante se sustenta en la supuesta ocurrencia de un *caso fortuito*, y por otro lado, por la supuesta renuencia de los denominados *socios estratégicos* a que se realizaran las plantaciones hasta iniciada la estación lluviosa.

Así las cosas, nos referiremos en primer término, a la supuesta ocurrencia del caso fortuito a la que hace alusión el actor, el cual se constituyó, a su entender, en la llegada súbita e inesperada del *Fenómeno del Niño*.

“El fenómeno de El Niño - Oscilación Sur (ENOS) es un **patrón climático recurrente** que implica cambios en la temperatura de las aguas en la parte central y oriental del Pacífico tropical. **En períodos que van de tres a siete años**, las aguas superficiales de una gran franja del Océano Pacífico tropical, se calientan o enfrían entre 1 ° C y 3 ° C, en comparación a la normal. Este calentamiento oscilante y el patrón de enfriamiento, es conocido como el ciclo ENOS (o ENSO por sus siglas en Inglés), afectando directamente a la distribución de las precipitaciones en las zonas tropicales y puede tener una fuerte influencia sobre el clima en las otras partes del mundo. El Niño y La Niña son las fases extremas del ciclo ENOS; entre éstas dos fases existe una tercera fase llamada Neutral.”

(Cfr. http://climayagua.inta.gob.ar/que_es_el_fenomeno_el_ni%C3%B1o).

“El fenómeno de El Niño Oscilación Sur es un sistema de interacciones entre el Océano Pacífico ecuatorial y la atmósfera, que trastorna los patrones de precipitación tropical y circulación atmosférica **y se presenta con periodicidad cada 3 a 7 años**. Por tal fenómeno, ciertas regiones del planeta reciben más precipitación de lo normal y otras sufren de déficit: la costa occidental del trópico suramericano y las latitudes subtropicales de Norteamérica reciben excesos de lluvia y sufren por inundaciones y desbordamiento de ríos, mientras que Indonesia, Malasia, el norte de Australia y sureste de África soportan sequías.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/C25E65EFB12264DB8525767F007B0719-Informe_completo.pdf).

“En Panamá, El Niño provoca déficits de lluvias en la vertiente del Pacífico y exceso de lluvias en la vertiente del

Caribe, esto con variaciones locales (espaciales y temporales) asociadas a la orografía del lugar y a la intensidad del evento. No obstante, a pesar de ser un fenómeno milenario, el interés por estudiar **este evento cíclico** despertó a partir de la década de 1980, a causa de las pérdidas económicas que sufrió el país causadas por El Niño de 1983. ¿Por qué a partir de esta fecha? Porque este fue el primer Niño que tocó verdaderamente al país. Según los datos históricos, los eventos de El Niño en las décadas anteriores correspondientes al siglo XX fueron considerados como leves, de bajo y medio impacto.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. https://www.prensa.com/opinion/fenomeno-Nino_0_5251724824.html)

Ejemplos como los que arriba hemos colocado, son abundantes, tanto en la literatura especializada como en los foros y páginas de discusión en la internet; motivo por el cual, alegar que el Fenómeno del Niño, y, por consiguiente, sus efectos, resultan impredecibles, resulta a todas luces falso.

En ese marco conceptual, consideramos oportuno hacer referencia a lo indicado por el propio actor en lo que respecta a su experiencia. Veamos:

“Mantiene las máximas cualificaciones internacionales y está registrada como consultor en el Banco Mundial, Naciones Unidas, Unión Europea, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Centroamericano de Integración Económica, entre otras:

...

IDEL es una empresa líder en Latinoamérica, que brinda un servicio innovador, de calidad y sostenible, a través de un equipo humano profesional, comprometido y solidario con vocación de servicio, dirigido a la generación de impacto económico y social, que cree en promover soluciones integrales que favorezcan las condiciones para el crecimiento social y económico.

En Panamá, tiene casi una década de brindar servicios de consultorías a entidades gubernamentales, a través de programas de fondos internacionales como el PNUD, BID, CAF, entre otros.” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Como se desprende de la breve referencia de profesionales y entidades para las cuales ha trabajado el actor, podríamos inferir que el mismo cuenta con personal técnico, al cual no les debe resultar extraño, ni novedoso, un evento climático como lo es el *Fenómeno del Niño*.

En ese sentido, alegar la ocurrencia de un caso fortuito bajo el contexto de lo preceptuado en el artículo 34-D del Código Civil, resulta jurídicamente improcedente en el caso que nos ocupa.

En este marco conceptual, consideramos ahora oportuno hacer mención de los entregables del contratista, dentro del contexto del supuesto acto fortuito constituido por el Fenómeno del Niño.

El Contrato de Servicios CC-14-CAF-2017 de 17 de diciembre de 2017, estableció originalmente como su período de ejecución, el término de dieciocho (18) meses, a partir del día hábil siguiente a la entrega de la orden de proceder, lapso que fue modificado a través de la Adenda 2 suscrita el 31 de julio de 2019, extendiéndose a diecinueve (19) meses a partir de la orden de proceder; es decir, hasta el 15 de agosto de 2019 (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

En ese sentido, los distintos entregables de la contratación fueron definidos como **Productos**, cada uno de los cuales tenía la fecha en que debía ser presentado ante la entidad contratante.

En ese marco conceptual, hacemos una referencia al análisis realizado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en lo que respecta a la entrega del **Producto 3**. Veamos.

“Ahora bien, destacamos que para la fecha del Informe Técnico antes mencionado, habían transcurrido 347 días del contrato y el Producto 3 correspondiente al reporte de áreas restauradas o reforestadas de cada socio estratégico debía ser entregado a los 420 días, es decir el 10 de marzo de 2019, para lo que faltaban escasos 73 días del total de ciento ochenta (180) días con los cuales, según el contrato, contaba el CONSORCIO IDEL contados a partir de la entrega del producto 2.

El contratista remitió Nota IDEL-N-002-2019 de 3 de enero de 2019(f.1617) - a los 354 de los 420 días para la entrega del Producto 3 – en la cual solicitó adenda al contrato con la finalidad de retomar las actividades de plantación de árboles a partir del 15 de mayo de 2019, con la finalidad de minimizar la muerte de árboles y asegurar un alto grado de éxito en la implementación del proyecto, indicando que las condiciones de suelo y clima existentes en la cuenca, y las características del período de verano en Panamá con la ausencia de lluvias afectaría

de manera crítica cualquier plantación de árboles que se realizara, añadiendo que los medios locales informaban del posible Fenómeno del Niño.

En ese sentido, no podemos soslayar que el 15 de enero de 2018, día uno (1) del término de entrega del Producto 3 sería durante la estación seca o verano, por ello pretender que transcurrido casi un (1) año desde el inicio de la ejecución del contrato, para manifestar que la plantación correspondiente al Producto 3 se vería afectada por la estación seca, **no puede considerarse como caso fortuito o fuerza mayor, ya que contó con suficiente tiempo para presentar y sustentar oportunamente las razones por las que estimaba que el establecimiento del material vegetativo no debía realizarse durante ese período de tiempo previamente establecido en el contrato y no a escasos 66 días para la fecha de entrega.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

Como se observa, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, además de analizar la existencia, o no, de la concurrencia de un acto de fuerza mayor; también realizó un análisis de la temporalidad u oportunidad de la solicitud de prórroga presentada por el hoy actor; pudiéndose determinar en ese sentido, la extemporaneidad de la misma en razón del avance de los tiempos y la supuesta existencia de un hecho que podría traer como consecuencia la modificación de las condiciones originalmente pactadas.

En ese contexto se indicó:

“Producto de la revisión de las piezas procesales del contrato en referencia no queda acreditado que el incumplimiento del Consorcio IDEL es atribuible a causas de fuerza mayor y caso fortuito, dado que la estación seca cada año se desarrolla durante los mismos meses, adicional a ello como se mencionó antes **el consorcio contó con más de un (1) año para planificar, organizar y plantar el material vegetativo de forma tal que para la llegada de la estación seca** la plantación estuviera establecida conforme los requerimientos del Producto 3 y diera el respectivo seguimiento / mantenimiento que formara parte del Producto 4 que además hubieran servidos como paliativos a los efectos que pudieran sufrir a causa del Fenómeno del Niño.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 128 del expediente judicial).

Lo anterior trajo como consecuencia lógica, lo que a continuación transcribimos:

“A criterio de este Tribunal, el incumplimiento de la contratista quedó demostrado, dado que, en el último Informe Técnico de Evaluación de las fincas, realizado el 17 de junio de 2019 (fs. 2532 a 2598), se señalaron múltiples inconsistencias e inobservancias a los requerimientos del Producto 3, recordemos que la culminación de los servicios estaba pactada para el 15 de

agosto de 2019 y **en dicha fecha el consorcio no había finalizado la totalidad de los servicios contratados.**” (Cfr. foja 128 del expediente judicial).

En abono a lo hasta ahora indicado, consideramos oportuno hacer referencia al Informe de Conducta rendido por la entidad demandada, en el siguiente sentido:

“4. Según lo establecido en el informe 002-2019, entregado a la empresa el 29 de enero de 2019, mediante el cual se da respuesta a la nota IDEL-025-2019, indica que **no había suficientes elementos para considerar una adenda por caso fortuito o fuerza mayor**, toda vez, que según los mismos informes meteorológicos anexos como sustentadores, el fenómeno del niño estaría afectando la zona del pacífico **en forma leve o moderada**, técnicamente si la empresa hubiera considerado las variantes regulares de la época seca o verano de la región, solo hubiera sido necesaria la aplicación de técnicas como la aplicación de hidrogel **que hicieron las demás empresas**, con el propósito de que sus plantaciones sobrevivieran a esta época del año.

5. A la fecha de la solicitud de la consideración de una adenda de tiempo para la entrega del producto 3 (3 de enero de 2019), **la empresa debería haber realizado por lo menos en un 75% la implementación de los planes** de finca de los socios estratégicos ya que la entrega del producto 3, estaba pactada para el 8 de marzo de 2019, es decir, que ya habían transcurrido 354 días de los 420 pactados en el contrato CC-14-CAF-2017, para la entrega del producto.

6. Las estaciones secas o de verano **no son variables, las mismas se desarrollan todos los años durante los mismos meses**, lo que debió ser considerado por el CONSORCIO IDEL para planificar, organizar y plantar el material vegetativo...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 187 del expediente judicial).

Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta negativa de los socios estratégicos a permitir las plantaciones dentro de sus fincas, debemos indicar, que esa conducta en ningún momento se constituyó en una causa que pudiera llegar a justificar el incumplimiento de las obligaciones del beneficiario del contrato.

En ese orden de ideas, cuando analizamos las Responsabilidades de Contratista, las cuales se encuentran en el Pliego de Cargos, veremos lo siguiente:

“16. RESPONSABILIDADES

a) DEL CONTRATISTA

1. El contratista es responsable de iniciar, desarrollar y llevar a cabo todas las actividades que se encaminen a obtener el mejor resultado posible del documento a presentar.

2. El contratista es responsable de comprar o producir y el traslado de los plántones, insumos, materiales necesarios para el establecimiento de las modalidades establecidas en cada Plan de Trabajo de los socios estratégicos.

3. El contratista es responsable de la entrega de cada uno de los productos asociados con esta contratación y el cumplimiento de la meta de reforestación / restauración destinada dentro del área de influencia.” (Cfr. Términos de Referencia, foja 71).

Esto es importante tenerlo de presente; ya que, como se observa, a quien le correspondía tomar las previsiones tendientes a llevar a buen término el contrato **era al Contratista**.

En ese contexto, era él el que tenía que obtener las *Cartas de Compromiso* por parte de los socios estratégicos, y en ese sentido, velar por el cumplimiento de las mismas

Dentro de esa línea de pensamiento, resulta importante destacar, que, ni dentro del período de homologación del contrato, ni previo a la firma del mismo; ninguno de los entonces proponentes estableció observación alguna en cuanto a la posibilidad de no obtener las *Cartas de Compromiso*.

En ese sentido, como se desprende del Pliego de Cargos, a quien le correspondía, y así fue establecido, “*llevar a cabo todas las actividades que se encaminen a obtener el mejor resultado posible*” era al Contratista.

En razón de lo anterior, de haber acontecido situaciones que imposibilitaran la ejecución, o el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en el *Contrato*, el demandante debió de haber puesto en conocimiento de la entidad contratante de dicha situación **en las etapas procesales correspondientes**, y no a escasos días del vencimiento del plazo para la entrega del *Producto*, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa.

En este mismo marco conceptual, no observamos que el demandante haya realizado ninguna gestión tendiente a verificar el cumplimiento de las notas suscritas con los socios estratégicos; motivo por el cual, sustentar un incumplimiento, en una negativa a la cual no opuso resistencia alguna, aun teniendo documentos en virtud de los cuales se adquiriría el compromiso a permitir, no solo el paso, sino la plantación y demás actividades conexas,

resulta no solamente cómodo de su parte; sino que además, pone de manifiesto una total ausencia de gestión de su parte, tendiente a, por un lado, que se verificara el cumplimiento del contenido de la *Carta de Compromiso*, y, por otro lado, a cumplir con el objetivo de la contratación.

Así las cosas, lo hasta ahora expuesto nos lleva a poder afirmar que en el caso que nos ocupa, no hubo caso fortuito, y que el incumplimiento al contrato suscrito entre el demandante y el Ministerio de Ambiente, se debió a la falta de gestión oportuna del primero en relación con la consecución de los objetivos planteados en el contrato de servicios CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DM-0614-2019 de 4 de diciembre de 2019**, emitida por el Ministerio de Ambiente, ni su acto confirmatorio, en consecuencia, que se nieguen las pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas.

4.1. Pruebas Documentales:

Este Despacho objeta la prueba documental contenida en el numeral catorce (14) de la sección de pruebas documentales; puesto que, tal y como se observa, la misma fue presentada en copia simple, lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2. Pruebas Testimoniales:

Se objetan los trece (13) testimonios, debido a que tal petición no cumple con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, según el cual serán admitidos a declarar **hasta cuatro (4) testigos por cada parte**, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse; ya que, **excede el número de testimonios establecidos en la ley, además que la demandante omite los supuestos hechos sobre los que cada una de estas personas se deben pronunciar.**

Al respecto, la Sala Tercera en el Auto de 30 de marzo de 2011, señaló lo siguiente:

“A foja 79 del dossier, claramente el Magistrado Sustanciador señala que **‘Las demás pruebas testimoniales no se admiten, por sobrepasar en exceso la cantidad de declarantes estipulada en el artículo 948 del Código Judicial,** ya que el peticionario no especifica los hechos a acreditar por cada uno de ellos.’

Queda claro que la inadmisión de las restantes pruebas testimoniales, fue en función en que el peticionario no especificó los hechos a acreditar por cada uno de los testigos, por lo que solo le fueron admitidos cuatro.

Si revisamos detenidamente lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, se puede constatar que el mismo señala que **‘Serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte,** sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse’, la pregunta sería entonces, en qué etapa es en la que se puede dar la admisión de las pruebas.

El artículo 61 de la Ley 135 de 1943, dispone que vencido el término para aducir pruebas se ordenará la práctica de las que se hubieran solicitado, y el término para la práctica de las mismas comenzará desde el día siguiente después de notificada la providencia.

No hay duda al respecto, que el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con los artículos 948 y concordantes del Código Judicial, disponen la potestad al Magistrado de emitir una resolución que decida sobre la admisibilidad de las pruebas o no, así como la concesión del respectivo término, y dicho término a su vez, dependerá de la cantidad de pruebas que se deban practicar en dicho proceso.

De igual forma, contamos con lo establecido a excerta legal 783 del Código Judicial, el cual dispone que el Juez tiene la potestad de inadmitir las pruebas que no se refieren a los hechos discutidos así como las legalmente ineficaces.

Para que el Juez pueda determinar lo anterior, es necesario conocer lo que va a declarar cada testigo, para poder así determinar si la cantidad de testigos es excesiva o no, **resultando ineficaz como consecuencia de ello la práctica de dichas pruebas si coincidieran más de cuatro testigos para declarar sobre el mismo hecho...**” (Lo resaltado es nuestro).

Así mismo, el Tribunal en el Auto de Pruebas de 6 de marzo de 2014, dispuso lo que a continuación se transcribe:

“... No se admiten como pruebas aducidas por la parte actora:

Los testimonios aducidos de Roger Guerra, Mireya Chong, **toda vez que no versa la solicitud bajo lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, al no especificarse los hechos que se pretenden acreditar por cada uno de ellos como testigos.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

En otro caso similar, los Magistrados de Sala Tercera manifestaron mediante el Auto 16 de diciembre de 2016, que:

“... En cuanto a la inadmisión de los testimonios la misma ha sido fundada en que, **sólo se admite la declaración hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse, de conformidad con lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, y en el presente caso no se indicó que hecho iba a probar cada testigo...**” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Al igual que en los casos que se desarrollan en los últimos dos (2) fallos a los que hacemos referencia, en la causa que nos ocupa, **quien demanda tampoco indicó cuáles serían los supuestos hechos que pretende acreditar a través de esos testimonios**; omisión que limita el ejercicio probatorio de esta Procuraduría; puesto que, al desconocer lo que se pretende probar, no nos fue posible presentar contrapruebas destinadas a desvirtuar dichas afirmaciones.

4.3. Pruebas de Informe:

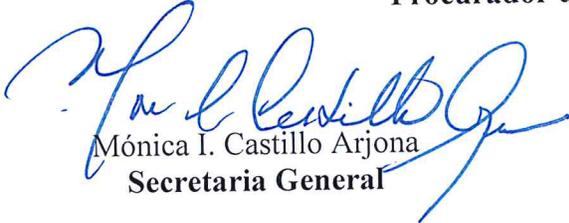
Objetamos la tercera prueba de informe; por inconducente, ya que, de conformidad al artículo 783 del Código Judicial, resulta redundante solicitar, por un lado, el expediente administrativo, y, por otro lado, la copia autenticada del Informe de Condiciones Climáticas registradas en la cuenca del Río Grande para el año 2019, el cual ya forma parte de aquél.

4.4. Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 805592020