

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 767

Panamá, 19 de abril de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

**Expediente: 980142021.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación del **Consortio Loma Cová (Conformado por las sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, emitida por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales del **Ministerio de Obras Públicas**, su acto modificatorio y 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:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**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.

## **II. Acto Acusado de Ilegal.**

De acuerdo a la información que consta en autos, el acto acusado de ilegal lo constituye la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, emitida por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales del **Ministerio de Obras Públicas**, que es del tenor siguiente:

“... ”

Aprovecho esta misiva para enviarle un cordial saludo y a la vez notificarle de la penalización por Incumplimiento (sic) injustificado en la entrega tardía del Suministro de Equipos de Laboratorio del Proyecto en referencia, para el cual se habían asignados períodos de entregas posteriores a la Orden de Proceder de acuerdo al Pliego de Cargo.

En ese sentido y dando cumplimiento a lo enunciado en el Numeral 59 de la Adenda N°6 del Pliego de Cargos ‘Suministro de Equipos’; Numeral 54-Incumplimiento y Sanciones, donde se establecen los plazos para la presentación de los mismos y en base a la Cláusula Vigésima – Multa, página 12 del Contrato de Obra AL-1-23-17, se anexa cuadro soporte realizado por el cálculo de la multa, la cual asciende a la suma de **B/.1,009,050.00 (Un Millón Nueve Mil Cincuenta Balboas con 00/100)** sin incluir aún el ítem 12, que a la fecha de este cálculo, no ha sido entregado. Una vez se entregue este rubro, se procederá a la aplicación del cálculo correspondiente al mismo.

...” (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

## **III. Disposiciones que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. **El artículo 52 (numeral 3), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el cual señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los acto administrativos cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

B. **El artículo 985 del Código Civil**, que establece que, incurrirán en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Agrega que en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe y que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial), y

C. **Los artículos 13 (numeral 6 y 7) (que corresponde al artículo 16), 19 (numeral 4) (que corresponde al artículo 22) y 22 (que corresponde al artículo 30) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017**, que en su orden establecen las obligaciones de las entidades contratantes; que en cumplimiento del principio de economía los trámites se adelantaran con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato; y por último, indica que en la interpretación de las normas sobre contrato público, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de ésta ley, la igualdad y el equilibrio entre obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos (Cfr. foja 19-25 del expediente judicial).

#### **IV. Cargos de ilegalidad formulados por la demandante.**

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que se aducen infringidas, la apoderada especial del demandante señala que el acto acusado de ilegal, vulneró el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por las siguientes consideraciones: *“El acto impugnado penaliza con multa al CONSORCIO LOMA COVÁ al*

*estimar que ha incumplido con la entrega de equipos considerando un plazo de entrega que era de imposible cumplimiento. Como tal, se viola por omisión el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que priva de efectos jurídicos a todo acto administrativo de contenido imposible, como es el caso que nos ocupa, en la Nota OPE-19-02-0247, impone una multa al CONSORCIO LOMA COVÁ por no cumplir con plazos de entrega desde la Orden de Proceder del Contrato AL-1-23-17, que era de imposible cumplimiento ya que el MOP se tardó 161 días (más de 5 meses) en notificar la aprobación de las especificaciones de los equipos, y que los plazos aplicados por el MOP eran sustancialmente inferiores a los 162 días (más de 5 meses) que el MOP tardó en notificar la aprobación de las especificaciones de los equipos y a los plazos de entrega de los equipos que fueron informados por el fabricante de los equipos aprobados por el MOP”(La mayúscula es de la fuente) (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).*

De igual manera, indica que el referido acto administrativo viola los numerales 6 y 7 del artículo 13 que corresponde al artículo 16 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, por lo que a seguidas se copia: *“La violación por omisión de los numerales 6 y 7 del artículo 13 de la Ley No. 22 de 2006, ocurre porque el acto administrativo impugnado soslayó que el MOP no cumplió con su obligación de aprobar de manera oportuna las especificaciones técnicas de los equipos que el CONSORCIO LOMA COVÁ debía entregar conforme el numeral 59 del Capítulo II del Pliego de Cargos (Adenda No. 7) dado que demoró **más de cinco (5) meses/ ciento sesenta y un días (161)** en notificarle a nuestra representada sobre dicha aprobación, siendo que solamente a partir de ésta es que podía computarse el plazo para que el CONSORCIO LOMA COVÁ pudiera cumplir con la entrega de los equipos”* (Lo destacado y la mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Así mismo, señala que se violó el numeral 4 del artículo 19 que corresponde al artículo 22 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, toda vez que: *“La Nota OPE-19-02-0247, su acto modificatorio y confirmatorio, omitieron la*

aplicación del numeral 4 del artículo 19 de la Ley No. 22 de 2006, toda vez que procede a multar al CONSORCIO LOMA COVÁ sin considerar que conforme la norma violada, el MOP no cumplió con el principio de economía consagrado en la norma citada como infringida al demorar más de cinco (5) meses o ciento sesenta y un (161) días en aprobar las especificaciones técnicas de los equipos, y con ello, dilató y retardó el inicio del cómputo del plazo de entrega de tales equipos” (Lo destacado y la mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Por último, establece entre otras cosas, que con el acto acusado de ilegal, también se vulneró el artículo 22 que corresponde al artículo 30 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, por lo que a seguidas se copia: “La Nota OPE-19-02-0247, su acto modificatorio, infringieron el artículo 22 de la Ley 22 de 2006, al computar el plazo de entrega de los equipos a los que estaba obligado el CONSORCIO LOMA COVÁ a partir de la Orden de Proceder del Contrato AL-23-17, sin tomar en cuenta la recíproca y conmutativa obligación del MOP de aprobar las especificaciones técnicas de los equipos que debían suministrarse según lo previsto en el Pliego de Cargos, y sin lo cual no era posible cumplir con la entrega de tales equipos” (La mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

#### V. Breves Antecedentes.

Según observa este Despacho, el **Ministerio de Obras Públicas** y el contratista **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, suscribieron el contrato No. AL-1-23-17 de 14 de junio de 2017, que tenía por finalidad el “*Estudio, diseño, construcción y mantenimiento de obras para la ampliación y rehabilitación de la carreta panamericana, tramo: Puente de las Américas- Arraijan*”, conforme a la Licitación por Mejor Valor con evaluación separada N° 2016-0-09-0-15-LV-004337, por un monto de trescientos setenta millones doscientos cinco mil veintitrés balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.370,205,023.65) (Cfr. fojas

168-169 del expediente judicial y <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?Numc=2016-0-09-0-15-LV-004337&esap=1&nnc=1&it=1>.

Como consecuencia de lo anterior, mediante la Nota N° DM-DIAC-AAJCP-2536-17 de 20 de setiembre de 20017, el **Ministerio de Obras Públicas**, emitió la orden de proceder al **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, para la ejecución del proyecto denominado: *“Estudio, diseño, construcción y mantenimiento de obras para la ampliación y rehabilitación de la carretera panamericana, tramo: Puente de las Américas- Arraijan”*, en un período de seiscientos sesenta y nueve (669) días calendarios de acuerdo a lo establecido en la cláusula tercera del contrato, la cual es del siguiente tenor:

**“TERCERA: DURACIÓN DEL CONTRATO.**

El plazo de la ejecución del contrato estará comprendido por **MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO (1,764) DÍAS CALENDARIOS**, y el cual incluye el plazo de **SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE (669) DÍAS CALENDARIOS**, conforme a la propuesta presentada por **EL CONTRATISTA**, para la ejecución de la obra, contados a partir de la fecha de notificación de la Orden de Proceder, y por un período de **MIL NOVENTA Y CINCO (1,095) DÍAS CALENDARIOS** para el Mantenimiento, contado a partir del día de la Recepción Provisional de la Obra, una vez terminada la fase de construcción y/o rehabilitación de la carretera” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. fojas 169 y 239 del expediente judicial).

Por otro lado, se observa que el Pliego de Cargos de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada N° 2016-0-09-0-15-LV-004337 en el punto 59 denominado “Suministro de Equipo” establece que contratista deberá entregar al **Ministerio de Obras Públicas**, como parte de la obligación contractual una serie de equipos de laboratorios en un tiempo establecido desde la entrega de la Orden de Proceder (Cfr. foja 236-263 y 239 del expediente judicial).

Así las cosas, y producto del incumplimiento del **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, en la entrega de los equipos de laboratorio enlistados en el punto 59 del Pliego de

Cargos de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada N° 2016-0-09-0-15-LV-004337, la Oficina de Proyectos Especiales del **Ministerio de Obras Públicas**, emitió la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, mediante la cual multó al contratista por la suma de un millón nueve mil cincuenta balboas (B/.1,009,050.00) (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de Nota OPE-2021-01-0103 de 25 de enero de 2021, emitida por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales, la cual resolvió lo siguiente: *“Por las consideraciones anteriores, de RECONSIDERAR el monto de la multa establecida por el incumplimiento en la entrega oportuna en el ítem de Suministro de Equipos, comunicada mediante Nota OPE-19-02-0247 del 4 de febrero de 2019, en ese sentido se MODIFICA la misma por la suma de: **Qinientos (sic) Nueve Mil Doscientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/.509,250.00)** que no incluye el Rubro 12 (ver cuadro adjunto). La multa deberá ser pagada al Tesoro Nacional y presentar a la Oficina de Proyectos Especiales la constancia de dicho pago)”* (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la activadora judicial del **Consorcio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, presentó un recurso de apelación el cual fue fundamentado en las siguientes consideraciones:

“...

En el caso que nos ocupa, el MOP pretende insistir en la aplicación del numeral 59 del Pliego de Cargos para computar el inicio y Plazo de entrega de los equipos, con lo cual desconoce y se va en contra de sus propios actos en los cuales ha reconocido la obligación de aprobación de los equipos de laboratorio previo al inicio del cómputo de los plazos de entrega de los equipos, y expresando, en cualquier caso, un plazo o fecha de entrega hasta el 15 de marzo de 2018 ( mediados de marzo), mediante la Nota DIAC-1064-18 de 1 de marzo de 2018 y la Minuta de Reunión de 6 de marzo de 2018, que quedo desfasado por causas imputables al MOP que tardó más de cinco (5) meses en notificar formalmente al CONSORCIO LOMA COVÁ la aprobación de las especificaciones técnicas de los equipos, lo

cual ocurrió el 27 de abril de 2018, más de un mes después del vencimiento de los antecedentes del nuevo plazo de 15 de marzo de 2018” (La mayúscula es de la cita) (Cfr. fojas 58-59 del expediente judicial).

No conforme con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de apelación, el cual fue decidido a través de la Resolución No. 159 de 5 de agosto de 2021, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto Nota OPE-2021-01-0103 de 25 de enero de 2021; pronunciamiento que le fue notificado al actor el 11 de agosto de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Posteriormente, se observa que el 8 de octubre de 2021, el **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, actuando por medio de su activadora judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en los siguientes términos:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

...

Además, como consecuencia de la declaratoria de nulidad por ilegal de la Nota OPE-19-02-0247 de 04 de febrero de 2019, modificada por la Nota OPE-2021-01-01-0103 de 25 de enero de 2021, y mantenida por la Resolución No. 159 de 5 de agosto de 2021, solicitamos que la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, reestablezca (sic) los derechos subjetivos violados y, por ende:

1. Declare que el CONSORCIO LOMA COVÁ cumplió con la entrega de los Equipos de Laboratorio y resultaba de contenido imposible para el CONSORCIO LOMA COVÁ la entrega de los Equipos de Laboratorio en los plazos establecidos en la Adenda No. 7 que modificó el numeral 59. ‘Suministro de Equipos’ del Capítulo II Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, ya que:

- El Ministerio de Obras Públicas tardó más de cinco (5) meses en aprobar al CONSORCIO LOMA COVÁ la Especificaciones Técnicas de los Equipos de Laboratorio (un tiempo mucho mayor que el plazo que se había indicado para la entrega de los equipos desde la Orden de Proceder).
- El Ministerio de Obras Públicas no puede multar al CONSORCIO LOMA COVÁ durante el tiempo que el MOP todavía no había aprobado las Especificaciones Técnicas de los Equipos de Laboratorio.



2. Declare **SIN EFECTO** la multa impuesta al CONSORCIO LOMA COVÁ en concepto de penalización por *‘incumplimiento Tardío en el Suministro de Equipos de Laboratorio correspondiente al Proyecto: ‘Estudios, Diseño, Construcción y Mantenimiento de Obras para la Ampliación y Rehabilitación de la Carretera Panamericana, Tramo: Puente de Las Américas-Arraijan, provincia de Panamá Oeste’: Contrato AL-1-23-17’, y para el evento que se hayan pagado la multa, se ordene al Ministerio de obras Públicas, al Ministerio de Economía y Finanzas, o a quien corresponda, reembolsar o acreditar a favor de CONSORCIO LOMA COVÁ, el pago efectivamente realizado”* (La mayúscula y a negrita es de la fuente) (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Después de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, mediante el Auto de veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la acción presentada por la apoderada judicial del **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, y ordenó correr traslado de la misma por el término de cinco (5) días al **Director de la Oficina de Proyectos Especiales del Ministerio de Obras Públicas**; y a este Despacho (Cfr. foja 291 del expediente judicial).

#### **VI. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Luego de examinar los planteamientos expuestos, este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el acto acusado de ilegal, es decir la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, emitida por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales del **Ministerio de Obras Públicas**, se dictó conforme a derecho, por lo que los razonamientos ensayados por el accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En ese sentido, y luego de examinar las normas en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho estima oportuno realizar algunas consideraciones, antes de

emitir nuestro concepto, a efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio.

### 6.1 Del Debido Proceso.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, guarda relación con la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

**“Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

**“Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...  
**31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política:** el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos<sup>1</sup> señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los*

<sup>1</sup> Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

*derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”.*

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez<sup>2</sup>, quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”.*

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como por ejemplo: el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada, entre otros.

## **6.2 Del acto acusado de ilegal y su alcance.**

Una vez resaltado lo anterior, corresponde a este Despacho examinar las razones por las cuales se evidencia que el acto administrativo acusado, fue emitido conforme y en debida forma, cumpliendo con todos los trámites y formalidades inherentes al debido proceso legal y administrativo.

Como primer punto, observamos del contenido del acto acusado de ilegal, es decir la Nota OPE-19-02-0247 de 04 de febrero de 2019, se desprende que la multa impuesta al **Consorcio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, se dio como consecuencia del incumplimiento en la entrega por parte del contratista del numeral 59 denominado “Suministro de Equipos”, el cual fue adicionado en la Adenda N°6 del Pliego de Cargos. Veamos:

---

<sup>2</sup> Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

**“59. SUMINISTRO DE EQUIPOS.**

En este numeral se indican los equipos de diferentes tipos que deben ser entregados al Ministerio de Obras Públicas para su uso, por parte del Contratista, como parte de su obligación contractual. Todos estos equipos pasarán a ser propiedad del Ministerio de Obras Públicas a partir de su entrega.

En el Desglose de Precios se establece el (los) ítem de pago para estos equipos, sin embargo el Ministerio de Obras Públicas se reserva el derecho de eliminar completamente este ítem de pago luego de emitir la Orden de Proceder, sin ningún tipo de compensación al Contratista, cuando así convenga a sus intereses. En el costo global de este detalle, se deberá incluir todas las condiciones de entrega, especificadas en este punto (ver cuadros).

**El Contratista deberá entregar todos los equipos en el plazo máximo de entrega aquí indicado, al Almacén Central del Ministerio de Obras Públicas, ubicado en la Dirección Metropolitana de Viabilidad (Metrovial) en Juan Díaz, en la Ciudad de Panamá. El Contratista también deberá entregar la certificación de la garantía exigida en el cuadro de equipos.**

La entrega de los equipos deberá realizarse en el plazo máximo de entrega aquí indicado, contando a partir de la fecha de la Orden de Proceder. Por cada rubro cuya entrega se retrase se aplicará la penalización indicada en el numeral 62, Incumplimiento y Sanciones, de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, por la primera semana de atraso o fracción en completar la entrega de cada rubro. A partir de la segunda semana de atraso en completar la entrega de cada rubro se doblará la penalización y nuevamente se doblará para cada semana subsiguiente de atraso en completar la entrega de cada ítem.

**CUADRO DE EQUIPOS**

Ítem No.	Descripción del equipo	Especificación Técnica Aplicable	Año de Fabricación	Cantidad a Suministrar	Plazo de Entrega Máximo (Días Calendario)	Condiciones Adicionales del Suministro
1	Prensa Universal para carga dinámica	EE.1.43337	2016	1*	100	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá (certificación). Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento

						de Ensayos y Materiales.
2	Equipo para determinación automática de (asfalto, agregado) y gravedades teóricas	EE.2.4337	2016	2*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales
3	Equipo para destilación tipo rotativo	EE.3.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
4	Equipo para secado de núcleos de asfalto y agregados	EE.4.4337	2016	2*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
5	Equipo para protección de bombas de vacío contra la humedad	EE.5.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
6	Equipo para la medición de ductilidad de cementos asfálticos con equipos para controlar la temperatura del líquido	EE.6.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales
7	Equipo para medición de viscosidad Saybolt	EE.7.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
8	Hornos de Convención Forzada	EE.8.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
9	Bombas de vacío digitales regulables	EE.9.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en

						Panamá
10	Equipo para la medición de los componentes del cemento asfáltico (saturados, aromáticos, resinas, asfaltenos) mediante la tecnología de detección de flama fotométrica	EE.10.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales
11	Equipos para corte de núcleos de concreto y asfalto para montaje sobre vagón de pick up	EE.11.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
12	Máquina perforada geotécnica montada sobre remolque	EE.12.4337	2016	1*	50	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
13	Centrifugas para extracción de cemento asfáltico para plantas de asfalto	EE.13.4337	2016	5*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
14	Gato eyector para briquetas Marshall manual de 4 pulgadas	EE.14.4337	2016	3*	15	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
15	Programa para la determinación del grado MSCR en DSR modelo R007930 MALVERN	EE.15.4337	2016	1*	15	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá
16	Set de brochas para tamices	EE.16.4337	2016	50*	15	No aplica
17	Equipo analizador de	EE.17.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de

	pavimentos asfálticos					soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales
18	Equipo para determinación de módulo dinámico y numero de flujo	EE.18.4337	2016	1*	30	Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales

” (Cfr. fojas 295 y 296 del expediente judicial).

La situación descrita, lleva a esta Procuraduría a preguntarse, en primera instancia, si efectivamente las omisiones en el cumplimiento del Pliego de Cargo por parte del **Consorcio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, acarrearán como consecuencia la imposición de una multa.

En ese sentido, tenemos que el numeral 37 artículo 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, define el Pliego de Cargos como el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista el cual incluye los términos y las condiciones del contrato. Veamos:

“**Artículo 37. Glosario.** Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

**37. Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes la presentación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrar, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato.** En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público.

Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho” (La negrita es nuestra).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Roberto Dromi, señala en su obra “Licitación Pública”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“El pliego, como instrumento jurídico integrante del contrato, es fundamental a la hora de ejecución del mismo. De allí que se haya sostenido que la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones como elemento o fase imprescindible en los regímenes licitatorios de selección, ha dado fundamento para que la doctrina, en feliz expresión, lo haya denominado la ley del contrato, por ser la principal de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato” (Dromi, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, segunda edición actualizada. 1995. Pág. 490).

El criterio que se expone ha sido reconocido por la Sala Tercera en la sentencia del tres (3) de julio de dos mil ocho (2008), que reproducimos a continuación:

".....Como corolario de lo esbozado en los párrafos que anteceden, es menester indicar que la cláusula a la que se ha hecho mención, y que está inserta en el pliego de cargos, constituye Ley entre las partes contratantes, conforme a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 3 de la Ley No. 56 de 1995, estableciéndose que:

**Pliego de Cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que especifican, el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la contratación de servicios, incluyendo los términos y condiciones del contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y el contratista, y el mecanismo procedimental a seguir en la formalización y ejecución del contrato.**

**El pliego de cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones...."** (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos



Eugenio Carrillo Gomila, en representación de Almacenadora Nacional, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la nota n° dm-dni-n 0351 del 16 de febrero de 2005, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones)” (La negrita es nuestra).

Ahora bien, una vez teniendo claro el escenario de la obligatoriedad que asume el contratista de cumplir los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, es decir el **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, con la entidad licitante, llámese **Ministerio de Obras Públicas**, procederemos a analizar si la multa impuesta era cónsona o no de acuerdo a la omisiones cometidas.

#### **6.2.1 De la Multa impuesta al Consorcio.**

Como primer punto, debemos indicar que de la parte motiva del acto acusado de ilegal, es decir la Nota OPE-19-02-0247 de 04 de febrero de 2019, se desprende que la multa impuesta al **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, tuvo su origen como resultado de una penalización por el incumplimiento injustificado en la entrega tardía del Suministro de Equipos de Laboratorio del proyecto en referencia, para los cuales la entidad demandada en el Pliego de Cargos habían asignados periodos de entrega posteriores a la Orden de Proceder . Veamos.

#### **“RESUMEN DEL SUMINISTRO DE EQUIPOS PARA LABORATORIO**

PROYECTO: “Estudio, Diseño, Construcción y Mantenimiento de Obras para la Ampliación y Rehabilitación de la Carretera Panamericana, Tramo: Puente de las Américas- Arraijan, Provincia de Panamá Oeste”

Contrato AL-1-23-17.

Fecha de Orden de Proceder: 22-sep-17

Item No.	Descripción del equipo	Especificación Técnica Aplicable	Año de Fabricación	Cantidad a Suministrar	Plazo de Entrega Máximo (Días Calendario)	Condiciones Adicionales del Suministro	Fecha de Entrega de acuerdo al Pliego de cargos	Fecha de entrega al MOP	Días de Diferencias en Entrega al Mop	Semanas de retraso	Resumen de multa aplicada	Observación
1	Prensa Universal para carga dinámica	EE.1.4337	2016	1*	100	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá (certificación). Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales.	30-dic-17	18-jul-18	200.00	23.57	B/.59,350.00	
2	Equipo para determinación automática de (asfalto, agregado) y gravidades teóricas	EE.2.4337	2016	2*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales.	21-oct-17	05-abr-18	166.00	23.71	B/.49,350.00	Se inicia entrega el 05 de abril de 2018 y rastro el 27 de abril de 2018
3	Equipo para designación tipo rotativo	EE.3.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	18-jul-18	270.00	38.57	B/.80,350.00	
4	Equipo para secado de núcleos de asfalto y agregados	EE.4.4337	2016	2*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	05-abr-18	166.00	23.71	B/.49,350.00	
5	Equipo para protección de bombas de vacío contra la humedad	EE.5.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	05-abr-18	166.00	23.71	B/.49,350.00	
6	Equipo para la medición de ductilidad de cementos asfálticos con equipos para controlar la temperatura del líquido	EE.6.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales	21-oct-17	26-abr-18	187.00	26.71	B/.55,650.00	
7	Equipo para medición de viscosidad Saybolt	EE.7.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	06-abr-18	167.00	23.86	B/.49,350.00	
8	Hornos de Convención Forzada	EE.8.4337	2016	3*	30	21-oct-17	21-oct-17	11-may-18	202.00	23.86	B/.59,850.00	El 11 mayo de 2018 entregaron las 3 remesas
9	Bombas de vacío digitales regulables	EE.9.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	06-abr-18	167.00	23.86	B/.49,350.00	
10	Equipo para la medición de los componentes del cemento asfáltico (senurados, aromáticos, resinas, asfaltos) mediante la tecnología de detección de flama fotométrica	EE.10.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales	21-oct-17	26-abr-18	187.00	26.71	B/.55,650.00	
11	Equipos para corte de núcleos de concreto y asfalto para montaje sobre vagón de pick up	EE.11.4337	2016	3*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	06-abr-18	167.00	23.86	B/.49,350.00	El 11 mayo de 2018 entregaron las 3 extensiones de 24"

12	Máquina perforada geotécnica montada sobre remolque	EE.12.4337	2016	1*	50	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	10-nov-17					Aún sin entrega-Pendiente
13	Centrifugas para extracción de cemento asfáltico para plantas de asfalto	EE.13.4337	2016	5*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	21-oct-17	18-jul-18	270.00	38.57	B/.80,850.00	El 11 mayo de 2018 entregaron las 8 mesas
14	Gato eyector para briquetas Marshall manual de 4 pulgadas	EE.14.4337	2016	3*	15	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	06-oct-17	27-abr-18	203.00	29.00	B/.59,850.00	
15	Programa para la determinación del grado MSCR en DSR modelo R.007930 MALVERN	EE.15.4337	2016	1*	15	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá	06-oct-17	21-jun-18	258.00	36.36	B/.76,650.00	
16	Set de brochas para tamices	EE.16.4337	2016	50*	15	No aplica	06-oct-17	06-abr-18	182.00	26.00	B/.53,550.00	
17	Equipo analizador de pavimentos asfálticos	EE.17.4337	2016	1*	30	Debe incluir atención de soporte técnico en Panamá. Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales	21-oct-17	06-abr-18	167.00	23.36	B/.49,350.00	El 11 mayo de 2018 entregaron 10 mangueras y 1 impresora
18	Equipo para determinación de módulo dinámico y número de flujo	EE.18.4337	2016	1*	30	Se deberá instalar en el lugar definido por el Departamento de Ensayos y Materiales	21-oct-17	18-jul-18	270.00	38.57	B/.80,850.00	
Total =											B/.1,009,050.00	

Adicionalmente, el Contratista deberá entregar, por cada rubro y cada uno de los equipos que debe entregar, los manuales e información complementaria que se indican a continuación” (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Como se desprende del contenido de la imagen anterior, se observa con claridad por cada ítem, la fecha en la cual debía ser entrega de acuerdo al pliego de cargos y los días de retraso que tuvo el Consorcio; quedando claramente visible el incumplimiento de los plazos establecidos en el Pliego de Cargos para la entrega de los equipos de laboratorio.

Lo anterior, queda aún más evidenciado, cuando la entidad demandada en su informe de conducta, señala lo siguiente:

“ ...

4. El consorcio Loma Cová somete para aprobación los suministros de equipo que establece el numeral 59 de Pliego de Cargos, de la siguiente manera: mediante nota CLC-12317-019-2017 del 7 de noviembre de 2017, las Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 1 denominado Prensa universal (sic) para carga dinámica; mediante nota CLC-12317-020-

2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 2 denominado equipo para determinación automática de gravedades Bulk (asfalto agregados) y gravedades teóricas; a través de la Nota CLC-12317-021-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 3 denominado Equipo para destilación tipo rotativo; con la nota CLC-12317-022-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 4 denominado equipo para secado de núcleo de asfalto y agregados; nota CLC-12317-023-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 5 denominado equipo para protección de bombas de vacío contra la humedad; nota CLC-12317-024-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 6 denominado equipo para medición de ductilidad de cementos asfálticos con equipo para controlar a temperatura del líquido; nota CLC-12317-25-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 7 denominado equipo para medición de viscosidad Saybolt; nota CLC-12317-026-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 8 denominado hornos de convección forzada; nota CLC-12317-027-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá de ítem 9 denominado bombas vacío digitales regulables; nota CLC-12317-028-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 10 denominado equipo para la medición de los componentes del cemento asfáltico (saturados, aromáticos, resinas, asfáltenos) mediante la tecnología de detección de flama fotométrica; nota CLC-12317-029-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado Técnico en Panamá en Panamá del ítem 11 denominado equipo para corte de núcleos de concreto y asfalto para montaje sobre vagón de pick up; Nota CLC-12317-030-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnica en Panamá del ítem 12 denominado máquina perforadora geotécnica montana sobre remolque; nota CLC-12317-031-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 13 denominado centrifugas para extracción de cemento asfáltico para plantas de asfalto; nota CLC-12317-032-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 14 denominado gato eyector para briquetas Marshall manual de 4 pulgadas; nota CLC-12317-033-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnico y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 15

denominado programa para la determinación del grado MSCR en DSR modelo R0077930 MALVERN; nota CLC-12317-034-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 16 denominado set de brochas para tamices; nota CLC-12317-035-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 17 denominado equipo analizador de pavimentos asfálticos; nota CLC-12317-036-2017 del 7 de noviembre de 2017 somete Especificaciones Técnicas y Certificado de Soporte Técnico en Panamá del ítem 18 denominado equipo para determinación de modulo y número de flujo.

**5. Que como se estableció en el pliego de cargos la empresa contratista debió entregar los equipos de conformidad con el cuadro y los plazos máximos establecidos a partir de la Orden de Proceder”** (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 296-297 del expediente judicial).

En este mismo orden de ideas, el Pliego de Cargos aceptado sin restricciones ni objeciones por el **Consorcio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, establecía claramente que en caso de mora en el cumplimiento se le aplicaría a la empresa favorecida una penalización equivalente a B/.150.00 por cada día calendario que se haya mantenido o se mantenga en el incumplimiento. Veamos

**“54.3.2 PENALIZACION POR INCUMPLIMIENTO:**

Cualquier incumplimiento de lo estipulado en este Pliego de cargos será sancionado por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales, con una penalización equivalente a B/.150.00 por cada día calendario que se haya mantenido o se mantenga dicho incumplimiento. Para la aplicación de lo indicado, el Director de la Oficina de Proyectos Especiales, comunicará por escrito al contratista, la anomalía a penalizar, fijándole un plazo perentorio al contratista para subsanar la misma. Vencido el Plazo sin que el contratista haya efectuado los correctivos pertinentes, se le aplicara la penalización estipulada por los días que se mantenga aun sin subsanar la animalia que da origen al incumplimiento.

Se excluye de esta penalización, los aspectos ambientales y de seguridad, para los cuales aplica el siguiente numeral 3.3 y también se excluye de esta penalización el atraso no justificado en la entrega final de la obra” (Cfr. foja 297 del expediente judicial y <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio#!/vistaPrevia>

CP?NumLc=2016-0-09-0-15-LV 004337 &esap=1&nnc=1&it=1).

Cabe agregar que, contrario a lo indicado por la recurrente, si existía mérito suficiente para sancionar a la actora, toda vez que de las constancias procesales que reposan en auto se observa con claridad que los días de retraso en cada uno de los ítem que tuvo el **Consorcio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.)**, en la entrega de lo pactado (Cfr. fojas 51 y 60-64 del expediente judicial).

Por último, y en cuanto a los argumentos de la activadora judicial del recurrente, en cuanto a que el incumplimiento de la obligación de entregar los equipos, estaba correlacionada y dependía del cumplimiento oportuno del **Ministerio de Obras Públicas** de las aprobaciones de las especificaciones técnicas de los equipos, tenemos que la entidad demandada, en su informe de conducta señaló lo siguiente:

“8. La cláusula décima octava del contrato AL-1-23-17 las notificaciones que deban efectuarse como consecuencia del contrato, serán por escrito y por parte del Estado, en este caso del MOP, serán a través de la Dirección de Administración de Contratos, invocando el principio de buena fe, al que hace referencia el recurrente, **la nota DIAC1064-18 de 1 de marzo de 2018, recibida por el contratista el 23 de marzo de 2018, no fue la primera comunicación recibida por el contratista sobre el incumplimiento en el tiempo de entrega, de buena fe se le comunicó la falta de entrega de los suministros en a minuta de reunión del 20 de octubre de 2017, 7 de noviembre de 2017, 18 de noviembre de 2017, 24 de noviembre de 2017. En la minuta de reunión del 16 de febrero de 2018 se comunicó la aprobación de los equipos, salvo el renglón 12, así también en la minuta de reunión del 6 de marzo de 2018.**

9. El punto 33 del Pliego de Cargos denominado **Solicitud de Aprobaciones Requeridas** señala que corresponde al Contratista tomar las previsiones de tiempo, dependiendo de la aprobación requerida, para no afectar el inicio de las obras, o fabricación de equipos, correspondientes, lo que significa que el Contratista debió prever el tiempo de entrega y la aprobación tomando en cuenta la fecha de la orden de proceder a efecto de cumplir con el tiempo señalado en el pliego de cargos.

...” (Cfr. foja 298 del expediente judicial).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 17 de febrero de 2006, manifestó lo siguiente

“ ...

En este sentido, este Tribunal estima oportuno señalar que tanto en el pliego de cargos de la Licitación Pública No. 210625-08-12 para el Suministro de 112,000 ampollas o viales de Cepoxitina Sódica, 1G, IV, como en el Contrato No. 210625-08-12-D.C., suscrito entre la Caja de Seguro Social y la empresa Droguería El Javillo, S.A., se establecía de manera clara las sanciones que se impondrían al proveedor por razón de mora en la entrega de los productos contratados que, para el caso que nos ocupa, correspondió al 15% del monto total no entregado del contrato, toda vez que el incumplimiento en la entrega de los bienes estuvo en el rango de 1 a 30 días. Dichas sanciones fueron aceptadas y pactadas por las partes contratantes para el caso en que el proveedor incumpliese o retardase el objeto del contrato, y si bien es cierto las cuantías redundan en beneficio de la Administración las mismas constituyen una estimación anticipada de los perjuicios que puede sufrir la colectividad, y en particular los beneficiarios del sistema de seguridad social, ante el incumplimiento del contrato.

Dado que el contratista mantenía pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que le atañían con relación a la ejecución del Contrato No. 210625-08-12-D.C., condiciones que fueron aceptadas sin reservas por el proveedor, las mismas constituyen un acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, y por tanto no puede alegarse en este momento que las mismas contradicen lo dispuesto en el Resuelto N° 46 de 1996, que establece montos distintos a los pactados por las partes.

...

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Nota de Débito Retención No. 109-2002 de 2 de febrero de 2002, expedida por la Dirección Nacional de Compras y Abastos de la Caja de Seguro Social, y niega las demás pretensiones” (La negrita es nuestra).

Del extracto jurisprudencial citado, se observa con claridad que al igual que en el caso que ocupa nuestra atención el **Ministerio de Obras Publicas**, lejos de infringir la normativa relativa a contratación pública, la cumplió en su totalidad, toda vez que procuró

los medios necesarios a fin de salvaguardar lo pactado en el Pliego de Cargos que constituye ley entre las partes.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que corroborar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, ya que la multa impuesta a la misma, fue cónsona con la demora en la entrega de los equipos de laboratorios pactados en el Pliego de Cargos, razón por la cual solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por la Sala Tercera.

En este marco, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.**

Así las cosas, debemos resaltar en la esfera administrativa también **se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se emitió el acto acusado de ilegal, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, que establece:

**“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:**

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
- 2. Los que resuelvan recursos;**
- 3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y**
- 4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”**

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales el **Director de la Oficina de Proyectos Especiales del Ministerio de Obras Públicas**, emitió la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, mediante la cual, se penalizó al **Consortio Loma Cová (Conformado por las Sociedades Acciona**



**Construcción, S.A., y Constructora MECO, S.A.**), por el incumplimiento injustificado en la entrega tardía del Suministro de Equipos de Laboratorio del proyecto en referencia, para los cuales la entidad demandada en el Pliego de Cargos habían asignados periodos de entrega posteriores a la Orden de Proceder (Cfr. fojas 49, 52-55y 58-64 del expediente judicial).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Nota OPE-19-02-0247 del 04 de febrero de 2019, emitida por el Director de la Oficina de Proyectos Especiales del Ministerio de Obras Públicas, así como su acto modificatorio y confirmatorio, y, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

#### **VII. Pruebas:**

7.1 Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en la entidad demandada.

**VIII. Derecho:** No se acepta el invocado por el recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaria General**