



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 31 de julio de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Nelly B. Guardao, en representación de **Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 091-2008-Pleno/TAdCP, de 10 de octubre de 2008, expedida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.**

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 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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

Décimo Tercero: No consta; por tanto, niega.

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

Vigésimo: Es cierto; por tanto; se acepta.

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

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

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

La apoderada judicial de la parte actora alega que la resolución impugnada viola las siguientes disposiciones de la ley 22 de 27 de junio de 2006: los numerales 1 y 2 del artículo 11; los numerales 4,6,7,8 y 13 del artículo 12; el artículo 16; los numerales 1 y 4 del artículo 19; el artículo 21; los numerales 1 y 3 del artículo 63; el numeral 1 del artículo 99; los artículos 101, 102 y 115; y los artículos 361, 362 y 364 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; todas referentes a la contratación pública y su reglamentación.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 35 a 53 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., a través de su apoderada judicial, persigue que la Sala declare nulos, por ilegales, los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de la resolución 091-2008-Pleno/TAdCP de 10 de octubre de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió rebajar a seis (6) meses el término de un (1) año de inhabilitación que la sociedad demandante le había impuesto a la contratista Panama Contractor Company, S.A., por incumplimiento de los trabajos amparados por la orden de compra 621 de 22 de agosto de 2007; ordenó la realización de un nuevo avalúo de los trabajos realizados por la contratista a la fecha de resolución administrativa de la mencionada orden de compra, con participación de la Contraloría General de la República y la empresa contratista; mantuvo la suspensión de la resolución 025-AL de 4 de junio de 2008, hasta el cumplimiento del avalúo de los trabajos realizados por la contratista hasta la fecha en que se ordenó la suspensión de actividades; y solicitó a la demandante mantenerlo informado sobre lo ordenado, para proceder al archivo del expediente.

Mediante la resolución 025-AL de 4 de junio de 2008, la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., resolvió rescindir la orden de compra 621 de 22 de agosto de 2007, relativo a la contratación menor 2007-2-02-0-08-CM-

000362, para la adecuación de los baños de los satélites A y B, para personas con movilidad reducida, que había sido adjudicada a la empresa Panama Contractor Company, S.A., por considerar que ésta había incumplido las cláusulas pactadas en la referida orden de compra. Resolvió, además, inhabilitar a la contratista por el término de un (1) año; y pagarle los trabajos ejecutados a la fecha de resolución de la orden de compra. Resolvió, además, inhabilitar a la contratista por el término de un (1) año y pagarle los trabajos ejecutados a la fecha de resolución de la orden de compra, sobre la base de un porcentaje fijado por su jefe de proyectos en el aeropuerto internacional de Tocumen. (Cfr. fojas 224 a 226 del expediente administrativo de la demandante)

La decisión anterior, fue impugnada por la contratista, en vía gubernativa, mediante la presentación de un recurso de reconsideración ante la entidad contratante, y de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuya decisión ha dado origen a la controversia que nos atañe.

Las principales violaciones a la ley de contratación pública y su reglamentación, que según la accionante cometió el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas a través de la resolución impugnada, son: a) falta de competencia para rebajar el término de inhabilitación que ella le impuso a la contratista, pues, según alega, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 la única autoridad competente para inhabilitar a los contratistas que incumplen los contratos u órdenes de compra, es la propia entidad contratante; b) el desconocimiento del

poder de supervisión que la sociedad contratante ejerció sobre los trabajos que realizaba la contratista, lo que le permitió determinar la gravedad del incumplimiento y el porcentaje de trabajos realizados hasta la fecha de la rescisión de la orden de compra; c) la imposibilidad de llevar a cabo un avalúo de los trabajos hechos por la contratista, con la participación de la Contraloría General de la República, debido a que la vía gubernativa se agotó y la mencionada entidad de control fiscal se negó a llevar a cabo dicho avalúo cuando de manera oficiosa se lo ordenó el propio Tribunal de Contrataciones Públicas a fin de que tal avalúo sirviera, como prueba para determinar el porcentaje de trabajos realizados y establecer el monto para su pago; y d) la realización de pruebas no aducidas en la primera instancia, en abierta violación a lo que dispone el artículo 371 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Según la parte demandante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas carecía de competencia para modificar la sanción de inhabilitación por un (1) año que le impuso a la contratista, pues, la única autoridad competente para ello, de acuerdo al artículo 102 de la ley 22 de 2006, es la entidad contratante y la decisión adoptada era justificable, ya que al momento de ordenarse la rescisión de la orden de compra, la contratista mantenía un atraso de cincuenta y siete días (57) con respecto a la fecha de finalización de los trabajos, lo que le ocasionó graves daños y perjuicios materiales, económicos y de imagen, puesto que el aeropuerto internacional de Tocumen pudo haber sido descalificado por

organismos internacionales vinculados a la actividad aérea, tales como la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Asociación Internacional de Transportistas Aéreos (IATA) y el Consejo Internacional de Aeropuertos para América Latina y el Caribe (ACILAT). Además, la contratista demostró poco interés en cumplir con el objeto del contrato, a pesar de las reiteradas inspecciones y observaciones que se le hacían. De acuerdo con lo aseverado por la actora, tan evidente era el desinterés de la contratista en cumplir con el objeto del contrato, que al momento de ser requerida para que expusiera sus descargos respecto a la intención de la sociedad contratante de rescindir la orden de compra, como lo exige la legislación sobre contrataciones públicas, los presentó extemporáneamente, motivo por el cual no pudieron ser valorados ni atendidos.

Sobre el particular, es oportuno indicar que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en su informe de conducta que corre de fojas 62 a 77 del expediente judicial, señala que su decisión de rebajar a seis (6) meses el período de inhabilitación de un (1) año que le había impuesto la entidad contratante a la contratista, se basó fundamentalmente en el hecho que la accionante no tomó en consideración las circunstancias de reincidencia y cuantía del contrato, exigidas en el artículo 371 del decreto ejecutivo 366 de 2006, así como tampoco incluyó en la resolución de inhabilitación los criterios que le sirvieron de fundamento para la individualización de la sanción.

De conformidad con el artículo 354 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene facultad para modificar lo actuado por la entidad contratante.

Por modificar, según el Diccionario de la Real Academia Española, disponible en Internet, debe entenderse la acción de transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes; limitar, determinar o restringir algo a cierto estado en que se singularice y distinga de otras cosas; reducir algo a los términos justos, templando el exceso o exorbitancia. Esta última fue la acción desplegada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al rebajar el término de la sanción de inhabilitación impuesta a la contratista, por considerar, tal como se ha indicado, que la entidad contratante no había tomado en cuenta los factores de reincidencia y monto del contrato.

Por tal razón, la alegada falta de competencia del Tribunal de Contrataciones Públicas para modificar la sanción impuesta a la contratista no puede prosperar, ya que conforme a las disposiciones legales contenidas en el decreto 366 de 2006, este tribunal tiene facultad para modificar lo actuado por una entidad contratante.

En lo que respecta a la prueba oficiosa de avalúo de los trabajos realizados por la contratista hasta la fecha de rescisión de la orden de compra, el Tribunal manifiesta que al ser un punto controvertido en el proceso administrativo, es necesaria su realización para establecer cuál era el avance de las obras efectuadas por la contratista al momento

de dejarse sin efecto la relación, y, sobre la base de ello, proceder al pago de los mismos, lo cual encuentra asidero en lo previsto en los artículos 62, 63 y 76 de la ley 22 de 2006. (Cfr. fojas 62 a 77 del expediente judicial)

Según el artículo 362 del decreto ejecutivo 366 de 2006, el mencionado tribunal está facultado para ordenar que se practiquen aquellas pruebas que considere oportunas o necesarias para esclarecer los hechos fundamentales para la decisión que deba adoptar, y de acuerdo con su criterio, la realización de la prueba de avalúo, con la participación de la Contraloría General de la República, es del todo necesaria para completar una actuación administrativa que compete a la sociedad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., entidad contratante, como lo es el pago de los trabajos realizados por la contratista hasta la fecha de terminación de la relación contractual; tema sobre el cual existe discrepancia entre las partes, puesto que la sociedad demandante alega que éstos sólo fueron ejecutados en un 20.44%, y la empresa contratista alega que el avance era de un 60%.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 091-2008-Pleno/TAdCp de 10 de octubre de 2008, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al resolver el recurso de apelación interpuesto por Panama Contractor Company, S.A., en contra de la resolución 025-AL de 4 de junio de 2008, emitida por la sociedad anónima Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.,

y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas.

Aducimos los documentos adjuntos al informe de conducta presentado a ese Tribunal por la autoridad demandada.

Igualmente aducimos el expediente administrativo, aportado por la demandante con su libelo de demanda.

V. Derecho.

Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General