

19 de mayo de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licdo. Antonio Guardia en representación de **Titanium Internacional, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 219-05 de 16 de mayo de 2005, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito.

I. Los hechos de la demanda se contestan así:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

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.

III. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones

1. El abogado de la parte demandante considera infringido el numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de

1995, que ordena a la entidad contratante realizar una investigación para esclarecer los hechos antes de resolver administrativamente el contrato. Además esta norma estipula que, cuando ello sea factible, la entidad contratante podrá otorgar un plazo al contratista para que corrija los hechos que dieron inicio al procedimiento.

Al sustentar el cargo de ilegalidad, el actor argumenta que esta disposición se infringió de manera directa, por omisión, toda vez que la entidad acusada no le permitió a su representada corregir el hecho que dio inicio al procedimiento de resolución administrativa del contrato. (Cfr. f. 19 y 20)

2. También se estima infringido, por indebida aplicación, el numeral 2 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995 que regula lo referente a la notificación personal del acto que comunica el inicio de las diligencias de investigación para resolver contrato, toda vez que el Ministerio de Obras Públicas aplicó un procedimiento distinto. Por consiguiente, su representada no hizo uso de su derecho a presentar las pruebas que le favorecieran en el término establecido en la Ley. (Cfr. fs. 20 y 21)

3. La representación judicial de la demandante considera infringido el numeral 3 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995 que establece el procedimiento para emitir el acto administrativo que resuelve el contrato.

Al sustentar el cargo de infracción, la parte demandante argumenta que el Ministerio de Obras Públicas no notificó personalmente a la empresa Titanium Internacional, S.A., la

resolución que resolvía administrativamente el contrato; violando de manera directa, por omisión, el derecho que tenía su representada a ser escuchada y a presentar las pruebas que le favorecieran. (Cfr. f. 21)

4. Igualmente, se aduce la infracción, por indebida aplicación, del numeral 4 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, ya que la Resolución 219-05 de 16 de mayo de 2005 concedió a la empresa Titanium Internacional, S.A., un término de cinco (5) días hábiles para presentar recurso de reconsideración, a pesar que esta disposición estipula que contra la resolución administrativa del contrato no cabe recurso alguno. (Cfr. fs. 21 y 22)

5. El representante judicial de la empresa demandante considera infringido el artículo 94 de la Ley 38 de 2000 que regula el procedimiento de notificación de los actos expedidos por las autoridades administrativas.

Al sustentar este cargo de violación, la parte demandante argumenta que esta norma se infringió, por indebida aplicación, al procederse a la notificación de la Resolución 219-05 mediante el Edicto 030-05, fijado en lugar público del Ministerio de Obras Públicas, cuándo debió ser fijado en la puerta de la oficina, domicilio o habitación de la empresa Titanium Internacional, S.A., conforme lo exige esta disposición legal. (Cfr. f. 22)

6. Finalmente la demandante estima que el acto administrativo acusado, infringe el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que señala como causal de nulidad absoluta del acto administrativo, el hecho que éste se dicte

con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales, que impliquen violación del debido proceso legal.

Al expresar las razones que sustentan la alegada infracción, el apoderado judicial de la actora sostiene que el Ministerio de Obras Públicas violó la citada disposición de manera directa, por omisión, puesto que al no notificar personalmente la decisión de resolver administrativamente el contrato, se le negó a su representada el derecho a presentar pruebas. Además, la entidad estatal demandada no permitió a la empresa contratista corregir los hechos que determinaron el inicio del procedimiento de resolución administrativa del contrato existente entre ambas. (Cfr. f. 23)

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Este Despacho considera que la Resolución 219-05 no infringe el numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, toda vez que al examinar el expediente administrativo relacionado con el caso, se observa que la empresa Titanium Internacional, S.A., incumplió los términos del "Convenio de Uso de Pasos Elevados Peatonales y sus Casetas de Espera", suscrito con el Ministerio de Obras Públicas el 31 de diciembre de 2002, mediante el cual se obligó a pintar y dar mantenimiento general a los puentes elevados peatonales y sus casetas de espera existentes en distintas áreas del país, a cambio de la autorización dada por la entidad contratante

para que la mencionada empresa colocara en dichas estructuras anuncios publicitarios.

Este convenio, visible de fojas 41 a 44 del expediente judicial, dice en la Cláusula Quinta que la entidad contratante podía efectuar inspecciones a los pasos elevados peatonales y casetas de espera, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

El Informe de Inspección rendido por el Director Ejecutivo de Obras del Ministerio de Obras Públicas mediante la nota DEO-0152-2005 de 28 de febrero de 2005, visible de fojas 45 a 53 del expediente judicial, refleja que las estructuras objeto del convenio antes mencionado, carecían de mantenimiento general, lo que ocasionó que dicha entidad ministerial decidiera resolver administrativamente el convenio, conforme lo establecen su cláusula Séptima y el artículo 105 de la Ley 56 de 1995.

Por lo tanto, está acreditado el hecho que la empresa demandante incumplió lo pactado en la cláusula Segunda del "Convenio de Uso de Pasos Elevados Peatonales y sus Casetas de Espera", al que nos hemos referido, por lo que, en consecuencia, la actuación de la entidad pública demandada se ajustó a los parámetros legales.

Por otra parte, consideramos que el Ministerio de Obras Públicas no está obligado a otorgar el plazo a que se refiere el párrafo segundo del numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, toda vez que dicho texto normativo establece una discrecionalidad, al indicar que la entidad contratante **podrá** otorgarle un plazo **cuando sea factible**. En consecuencia, el

Ministerio de Obras Públicas no ha infringido el numeral 1 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, según alega la demandante.

Respecto a la supuesta violación de los numerales 2 y 3 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995, consideramos que el Ministerio de Obras Públicas al notificar la nota DS-AL-113-05 de 7 de marzo de 2005 que comunicaba a la empresa Titanium Internacional, S.A., la decisión de resolver administrativamente el denominado "Convenio de Uso y Mantenimiento de Puentes Elevados Peatonales y Casetas de Espera" (Cfr. f. 54), se ajustó al procedimiento de notificación establecido en el artículo 1230 del Código Fiscal, modificado por el artículo 42 de la Ley 6 de 2 de febrero de 2005, que dice:

"Artículo 42: Cuando el contribuyente, persona responsable o apoderado no fuere localizado en el último domicilio informado, en dos (2) días hábiles distintos, se hará constar en un informe suscrito por el notificador o secretario del despacho encomendado, el cual se adicionará al expediente, y se procederá a la notificación por edicto...

El edicto se fijará en la oficina correspondiente durante un plazo de diez (10) días hábiles, dentro del cual, además, se publicará en un periódico de circulación nacional, durante tres (3) días consecutivos. El edicto contendrá la expresión del asunto de que trate, la fecha y la parte dispositiva de la resolución o acto administrativo y la advertencia de los recursos procedentes.

Desde la fecha y hora de su desfijación, se entenderá hecha la notificación. Una vez hecha la notificación por edicto, se agregará al

expediente con expresión del día y hora de su fijación y desfijación.”

Al examinar el expediente judicial, este Despacho observa a fojas 55 y 56 del mismo, los informes elaborados por el funcionario encargado de notificar personalmente al representante legal de la actora la decisión del Ministerio de Obras Públicas de resolver el Convenio, en los cuales se deja constancia que los días 14 y 15 de marzo de 2005 se trató infructuosamente de hacer la notificación correspondiente. Tales informes, conforme se observa, fueron firmados por el funcionario notificador y un testigo.

Con posterioridad se procedió a emitir el Edicto 12-05, fijado en un lugar público de la entidad demandada el 21 de marzo de 2005 y desfijado el 5 de abril de 2005. Dicho edicto fue igualmente publicado en el periódico La Estrella de Panamá, en sus ediciones del 28, 29 y 30 de marzo de 2005. (Cfr. fs. 55 a 60)

Lo anterior demuestra que el Ministerio de Obras Públicas dio estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 1230 del Código Fiscal, conforme quedó modificado por el artículo 42 de la Ley 6 de 2005, de tal suerte que, contrario a lo afirmado por la demandante, no se han conculcado los numerales 2 y 3 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995.

En cuanto a la supuesta violación del numeral 4 del artículo 106 antes mencionado, esta Procuraduría estima que si bien la parte decisoria de la Resolución 219-05 de 16 de mayo de 2005 advierte a la empresa Titanium Internacional,

S.A., que cuenta con un término de cinco (5) días hábiles para presentar recurso de reconsideración, ello no constituye causal para declarar la nulidad del acto administrativo a la luz de las disposiciones que rigen esta materia.

Por lo tanto, no se ha infringido el numeral 4 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995.

Respecto a la supuesta violación del artículo 94 y el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, este Despacho considera que si bien estas disposiciones contienen normas generales aplicables a cualquier acto administrativo, las mismas no tienen pertinencia directa en el caso de las contrataciones públicas, ya que resulta obvio que dichas normas regulan el procedimiento de notificación personal y los vicios que causan la nulidad absoluta de los actos administrativos, respectivamente, aspectos que están desarrollados en la Ley 56 de 1995 y en los artículos 1230 y siguientes del Código Fiscal, textos normativos de aplicación preferente por ser de carácter especial.

El artículo 37 de la Ley 38 de 2000 dispone que dicha Ley se aplica a todos los procesos administrativos, salvo que exista una norma o leyes especiales y si en las leyes especiales se presentan lagunas, entonces debe aplicarse lo establecido en la Ley 38 de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General.

La excepción apuntada no se ha configurado en esta oportunidad debido a que el artículo 1230 del Código Fiscal, conforme quedó modificado por el artículo 42 de la Ley 6 de 2006, regula lo referente a las notificaciones. Por otro

lado, la Ley 56 de 1995 señala las causales de nulidad absoluta de estos actos administrativos en materia de contratación pública, de tal suerte que al no existir vacío legal en las normas especiales aplicables en estas materias no es pertinente pretender recurrir a las disposiciones de la Ley 38 de 2000, que según afirma erróneamente la actora han sido infringidos.

Por las consideraciones anteriores, la Procuraduría de la Administración solicita a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 219-05 de 16 de mayo de 2005 emitida por el Ministro de Obras Públicas.

Pruebas: Aceptamos las que cumplan con lo dispuesto en el Artículo 833 del Código Judicial.

Aportamos copia autenticada del expediente administrativo referente a este caso.

Derecho: Se niega el invocado por la parte demandante.

Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

NRA/11/mcs