

8 de noviembre de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Carlos Carrillo, en representación de **Almacenadora Nacional, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota DM-DNI-0351 de 16 de febrero de 2005, dictada por el **Ministro de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Acudo ante ese Tribunal de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, de conformidad con el numeral 2, artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. fs. 85-88).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. f. 84).

Tercero: Es cierto: por tanto, se acepta, (cfr. fs 91-98).

Cuarto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas, sus conceptos de violación y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación del Ministerio de Obras Públicas.

El apoderado judicial de la empresa demandante, aduce como infringido el artículo 1 de la Ley 56 del 27 de diciembre de 1995, que se refiere al ámbito de aplicación de la ley, y señala que la violación se da en forma directa por omisión, toda vez, que al tratarse de la ejecución de una obra pública, se debe regir por lo que establece el contrato, las addendas y la Ley 56 de 1995.

Menciona que se viola en forma directa por omisión el numeral 7, del artículo 9 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a los derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes, al no haber cancelado el Ministerio de Obras Públicas las cuentas que se le presentaron dentro de los 90 días que establece el artículo 80 de la Ley, el cual también aduce como violado en forma directa por omisión, toda vez que la empresa demandante conforme avanzaba la obra presentaba las cuentas con su respectiva documentación de sustento, algunas de las cuales a la fecha, no se han cancelado, por lo que exige el pago de intereses moratorios.

En cuanto a la supuesta violación del numeral 8, del citado artículo 9, aduce que a pesar que la segunda addenda señala que no debe haber aumento de precio, la norma permite que se revisen los precios y llegar a un acuerdo para que se reconozca el gasto adicional, consecuencia del aumento de la gasolina y del asfalto, el cual no se ha reconocido.

El apoderado judicial de la empresa demandante aduce que se viola en forma directa por omisión el numeral 1, del artículo 11 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a los Derechos y Obligaciones del Contratista, al tener Almacenadora Nacional, S.A., derecho a recibir oportunamente el pago pactado por el trabajo realizado en cumplimiento del contrato firmado con el Estado.

Señala que el Ministerio de Obras Públicas no ha querido reconocer ni pagar los sobre costos que se originaron luego de la firma de la segunda addenda, consecuencia del aumento de los derivados del petróleo.

A juicio de esta Procuraduría, los cargos de ilegalidad expuestos carecen de asidero jurídico al acreditarse en el expediente, que la contratación que realizó el Estado con la empresa Almacenadora Nacional, S.A., para la ejecución de obras públicas, cumplió con lo que establece la Ley 56 de 1995, lo pactado en el Contrato y las addendas que se incorporaron posteriormente.

No es cierto que se haya violado el numeral 1, del artículo 1 de la Ley de Contratación Pública, al acreditarse en el proceso que la contratación se rigió por la Ley 56 de 1995 y que a la empresa demandante se le cancelaron las 13

cuentas presentadas por un total de B/.1,945,915.52, tal y como se detalla en la Nota UECP-963-2005 de 13 de octubre de 2005, dirigida a la Asesora Legal del Ministerio de Obras Públicas, visible a foja 1 del expediente administrativo y en el documento que se identifica como Control Financiero del Proyecto, a foja 2.

El Estado no puede asumir obligaciones que no estaban pactadas en el contrato, ni establecidas en el pliego de cargos.

En relación con los intereses moratorios que se reclaman, consta a foja 43 del expediente que mediante Nota DM-DNI-No.514 de 7 de marzo de 2005, el Ministro de Obras Públicas, le comunicó al Representante Legal de la empresa Almacenadora Nacional, S.A., que de acuerdo a criterio emitido por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, el Estado sólo puede reconocer el pago de intereses moratorios por atraso en la cancelación de las cuentas, cuando se encuentre pactado en el pliego de cargos.

No consta en el expediente que se hubiere convenido en el pago de intereses moratorios, por tanto, no se viola el numeral 7, del artículo 9, ni el artículo 80 de la Ley 56 de 1995.

El Ministerio de Obras Públicas no puede acceder al reclamo presentado por la empresa demandante por el aumento del precio del petróleo, que supuestamente incidió en los costos del proyecto, al no existir una cláusula en el contrato AJ-79-01, ni establecer el pliego de cargos, que se

podría modificar el precio pactado por variaciones en los precios de los insumos, por tanto, tampoco prospera el cargo de ilegalidad contra el numeral 8, del artículo 9 de la Ley de Contratación Pública.

La cláusula Décimo Quinta del Contrato CAL-1-79-01, pactado entre Almacenadora Nacional, S.A., y el Ministerio de Obras Públicas señala:

“El CONTRATISTA acepta, de antemano que el ESTADO se reserva el derecho de hacer cambios o alteraciones en las cantidades y en la naturaleza del trabajo, de disminuir o suprimir las cantidades originales de trabajo para ajustar la obra a las condiciones requeridas o cuando así convenga a sus intereses, sin que se produzcan alteraciones en los precios unitarios establecidos en la propuesta, ni derecho a reclamo alguno por parte del CONTRATISTA.”

Las constancias procesales demuestran que el contratista aceptó lo pactado con el Estado en el Contrato CAL-1-79-01, que incluye la cláusula décimo quinta, por tanto, no procede la reclamación para que se le reconozca gasto adicional alguno.

La obligación del contratista radica en el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato y el consentimiento prestado por éste, al suscribir la segunda addenda, ratificó su compromiso contractual de no incrementar el monto del contrato.

Las razones expuestas son suficientes para desestimar el cargo de ilegalidad del artículo 11 de la Ley 56 de 1995, aunado a que consta en el expediente administrativo que a la

empresa demandante se le cancelaron las 13 cuentas presentadas al Ministerio de Obras Públicas.

El apoderado judicial de la empresa demandante aduce que se viola el literal a) del artículo 37-A del Código Fiscal, que se refiere a las modificaciones de precios.

Según el demandante, con la segunda addenda se realizaron variaciones en los trabajos originales contenidos en el contrato, lo que dio como resultado un aumento de los costos de los productos a utilizar, gasolina u otros derivados (asfalto), lo cual no estaba contemplado en el precio originalmente propuesto. Aduce que la norma permite a la entidad licitante una revisión de los precios, así como la modificación en los costos, siempre que el aumento se dé en aquellos "insumos principales que formen parte de la obra del servicio de materiales".

Este cargo de ilegalidad también carece de asidero jurídico. Igual que lo señalamos al analizar el numeral 8, del artículo 9, no existe una cláusula en el contrato AJ-79-01, ni establece el pliego de cargos, que se podía modificar el precio pactado por variaciones en los precios de los insumos, como lo establece el artículo 37-A del Código Fiscal, que dispone:

"Artículo 37-A. Tratándose de obras públicas, prestación de servicios y suministro de materiales y maquinarias relacionadas con actividades de construcción, tanto en los pliegos de cargos como en los contratos respectivos, en base a la naturaleza y duración de las obras, servicios o suministros objeto del contrato se podrá establecer que el valor o precio pactado quede sujeto a modificaciones

en proporción directa al aumento o disminución del costo producido por variaciones sustanciales e imprevisibles en los precios de los insumos principales que aumenten o disminuyan notablemente la ganancia del contratista. En el caso de optar por este tipo de contrato las modificaciones de precios se regirán por las siguientes pautas:
a. ...”

En la Nota DM-DNI-No.0351, visible a fojas 1 a 3 del expediente judicial, el Ministro de Obras Públicas, le aclara a la Gerente General de Almacenedora Nacional, S.A., que la Contraloría General de la República, señaló que no se aplica la cláusula 11.7 de las condiciones especiales del Pliego de Cargos, referente a pagos y reconocimientos especiales, por tratarse de un proyecto con un período de ejecución de 240 días calendario, inferior a los 12 meses, que como plazo mínimo para la terminación de la obra, se requiere para su aplicación.

Además, la cláusula citada se refiere únicamente al reconocimiento de los aumentos que se produzcan en los salarios y las prestaciones productos de leyes o regulaciones que los afecten y no al aumento del resto de los insumos.

La parte actora, aduce como violado el artículo 69 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a las disposiciones aplicables a los contratos públicos y al explicar el supuesto concepto de violación señala que al no hacer referencia a una norma especial en el contrato, la norma citada es supletoria y de estricto cumplimiento entre las partes.

Disentimos del criterio esgrimido por el apoderado judicial de la parte actora, al estar acreditado en el

proceso que la contratación entre la empresa Almacenadora Nacional, S.A. y el ESTADO, se realizó de conformidad con lo que establece la Ley 56 de 1995.

Consta que existió consentimiento, que es la materialización de la voluntad libre de error, dolo o violencia, aceptando las cláusulas contractuales del contrato administrativo que presenta características particulares que lo diferencian de los contratos civiles, por tanto, no se infringe el artículo 69 de la Ley 56 de 1995.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Nota Núm. DM-DNI-0351 de 16 de febrero de 2005, emitida por el Ministro de Obras Públicas y que no se acceda al resto de las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas que se encuentren debidamente auténticas.

Aportamos copia autenticada del expediente que guarda relación con el Contrato CAL 1-79-01.

V. Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/4/mcs

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.