

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 058

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de febrero de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado Cándido Muñoz Ortiz, actuando en representación de **Global Consulting Partners Inc, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 5 de 3 de junio de 2013, emitida por la **Secretaría Ejecutiva del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 58 a 69 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como se expresa; 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción del artículo 7 del Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, modificado por el artículo 1 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2006, el cual establece que el convenio arbitral es el medio por cuyo conducto las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan entre ellas como consecuencia de una relación jurídica, sea contractual o no (Cfr. fojas 10 a 11 del expediente judicial).

B. La recurrente también invoca la violación del artículo 1109 del Código Civil, según el cual, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, y desde entonces las obligan a no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley (Cfr. fojas 11 a 12 del expediente judicial).

C. La demandante igualmente estima vulnerados los artículos 22 y 109 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública, los que, en su orden, se refieren a la interpretación de las normas sobre contratos públicos; y a la aprobación o desaprobación de las solicitudes de prórrogas que presenten los contratistas (Cfr. fojas 12 a 15 del expediente judicial).

III. Antecedentes.

Según consta en autos, el 30 de noviembre de 2012 el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y la empresa Global Consulting Partners, Inc., S.A., suscribieron el contrato 23-2012, con el objeto de organizar, suministrar e implementar un sistema de gestión y digitalización de documentos para la mencionada institución. La cuantía de dicho contrato se fijó en

B/.88,007.50 y tenía una duración de hasta cuatro meses, contados a partir de la notificación y entrega de la orden de proceder (Cfr. fojas 58 a 69 del expediente judicial).

El 13 de diciembre de 2012 se expidió la orden de proceder, que le fue notificada a la contratista el 14 de diciembre de ese mismo año, por lo que de acuerdo con lo pactado, esta última tenía hasta el 14 de abril de 2013 para culminar la prestación del servicio anteriormente descrito (Cfr. fojas 16 a 23 del expediente judicial).

Producto del retraso y de la deficiencia que presentaban los trabajos correspondientes a la primera fase de ejecución del contrato, la entidad decidió iniciar una serie de investigaciones tendientes a determinar si la contratista estaba cumpliendo o no con lo acordado; lo que dio lugar a que esta última presentara una solicitud de prórroga del contrato, que posteriormente le fue negada debido a que era imposible extender la vigencia del mismo, pues, su financiamiento estaba amparado en una reserva de caja que vencía el 30 de abril de 2013 (Cfr. fojas 16 a 23 del expediente judicial).

Como consecuencia de los resultados de estas investigaciones, los cuales confirmaron el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista, la entidad celebró diversas reuniones con los representantes de Global Consulting Partners, Inc., S.A., las cuales fueron infructuosas, ya que se mantuvieron las deficiencias que mostraban los trabajos realizados. Esta circunstancia motivó que el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos expidiera la Nota SIACAP-N-S.E.-157-2013 de 4 de abril de 2013, por medio de la cual le informó a la contratista, de manera formal, sobre el incumplimiento observado en la ejecución del contrato y, a la vez, le concedió la oportunidad para que presentara sus descargos, lo que aquella hizo de manera oportuna (Cfr. fojas 16 a 23 del expediente judicial).

El 8 de abril de 2012, funcionarios de la entidad y representantes de la empresa se reunieron nuevamente, comprometiéndose estos últimos a la culminación de los trabajos pendientes en un período de dos semanas; sin embargo, al realizar algunas pruebas para verificar el funcionamiento de los servicios instalados, se advirtió que los mismos eran deficientes; hecho que motivó la emisión de la Nota SIACAP-N-S.E.-283-2013 de 21 de mayo de 2013, mediante la cual se le comunicó a la contratista sobre los incumplimientos en los que había incurrido en esta ocasión, indicándole, además, que podía presentar sus descargos, oportunidad que la misma no aprovechó (Cfr. fojas 16 a 23, 119 a 121 del expediente judicial).

Luego de estas actuaciones, la Secretaria Ejecutiva del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos emitió la Resolución 5 de 3 junio de 2013, por medio de la cual dispuso, entre otras cosas: 1) ordenar la resolución administrativa del contrato de servicios 23-2012; y 2) inhabilitar a la empresa Global Consulting Partners, Inc, S.A., por un término de seis meses, contados a partir de la fecha en que quedara ejecutoriada la citada resolución (Cfr. fojas 16 a 23 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta medida, la contratista interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, lo que dio lugar a la expedición de la Resolución 108-2013-/TAdeCP de 13 de septiembre de 2013, mediante la cual dicho tribunal confirmó lo decidido en el citado acto administrativo (Cfr. fojas 24-43 del expediente judicial).

Producto de tal situación, Global Consulting Partners, Inc., S.A., actuando por conducto de su apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución 5 de 3 de junio de 2013, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 5-15 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según lo indicamos en líneas precedentes, la parte actora aduce la infracción de los artículos 7 del Decreto Ley 5 de 1999, modificado por el artículo 1 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2006; 1109 del Código Civil; y 22 y 109 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuyos cargos de ilegalidad serán analizados por este Despacho en la forma que a continuación se expone:

1. El apoderado judicial de la demandante afirma que al emitir la resolución que resolvió administrativamente el contrato 23-2012 para la organización, suministro e implementación de un sistema de gestión y digitalización de documentos, la Secretaria Ejecutiva del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos infringió, por omisión, lo dispuesto en los artículos 7 del Decreto Ley 5 de 1999 y 1109 del Código Civil, ya que, en su opinión, desconoció la existencia y validez del convenio arbitral inserto en la cláusula undécima del mencionado contrato, la cual indica que cualquier conflicto que surgiera entre las partes debía ser resuelto por mutuo acuerdo y, en su defecto, según el procedimiento arbitral establecido en el Decreto Ley 5 de 1999, por lo que considera que la referida entidad incumplió con lo acordado (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a estos cargos de infracción, puesto que, si bien es cierto que la cláusula undécima del citado contrato establece que: *“Cualquier conflicto o reclamación que surgiera con motivo de la interpretación o ejecución del presente contrato, incluidos su nulidad o validez, serán resueltos por acuerdo mutuo entre las partes; si no procediere así, será dilucidada de conformidad con lo que al respecto dispone el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999, modificado por la Ley 15 de 22 de mayo de 2006, en materia de arbitraje”*, no lo es menos, que en su cláusula décima octava, denominada “Legislación Aplicable”,

igualmente se estipula que este contrato se fundamenta en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, razón por la que en el punto número 12 del pliego de cargos que sirvió de base para la celebración del acto público correspondiente, se señala que: *“El incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista lo hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en los artículos 115 y 117 del texto único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006...”*, normas éstas que, en su orden, se refieren a la resolución administrativa del contrato y a la inhabilitación del contratista (Cfr. fojas 58 a 69, 70 a 96 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, los argumentos planteados por la parte actora en cuanto a la necesidad de dar cumplimiento a la cláusula arbitral prevista en el contrato no resultan válidos, puesto que luego de haber surgido el conflicto entre las partes, producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista; de celebradas varias reuniones con acuerdos que no arrojaron resultados satisfactorios; y después de haberse notificado en dos ocasiones sobre el inicio de los trámites para la resolución administrativa del contrato, Global Consulting Partners Inc., S.A., no invocó dicho convenio arbitral, sino que, luego de que el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos procediera a resolver administrativamente el contrato, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, acudió en apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuya decisión fue la de confirmar el acto originario, lo que produjo el agotamiento de la vía gubernativa y permitió a la empresa contratista acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la demanda que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 16 a 23, 24 a 43 y 66 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, es fácil inferir que Global Consulting Partners, Inc., S.A., propició que el conflicto surgido a raíz del incumplimiento de sus

obligaciones, se resolviera conforme a los artículos 113, 115, 116 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, sobre la contratación pública, como en efecto ocurrió, pues, como hemos visto, la entidad estaba legalmente facultada para ello.

En este contexto, debemos señalar que los argumentos que la recurrente expone en esta ocasión en relación con la existencia del convenio arbitral pactado en la cláusula undécima del contrato, ya fueron igualmente planteados cuando sustentó su recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; no obstante, dicho Tribunal decidió asumir su competencia para resolver la alzada, recurriendo a la aplicación de las disposiciones del Texto Único de la Ley 27 de 2006 y del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por las siguientes razones:

“...Así, pues, y para no dejar en total indefensión a una de las partes, ni denegar justicia, procederemos a asumir la competencia del presente caso, dado que existe una Resolución Administrativa del Contrato de Servicio N°023-2013, suscrito entre las partes arriba mencionadas, fechada 30 de noviembre de 2012 y debidamente refrendada por la entidad fiscalizadora (Contraloría General de la República); así como también el anuncio del recurso de apelación ante la entidad en tiempo procesal oportuno y la sustentación del mismo ante la Secretaría General de este Tribunal), también dentro del término adjetivo (ver fojas 015-016 y 017-031 del expediente del Tribunal), lo que es indicativo el querer de ambos en solventar su conflicto ante este ente competente...”. (Cfr. foja 34 del expediente judicial) (La subraya es nuestra).

En atención a lo expuesto, consideramos que además de carecer de sustento jurídico, resulta ser evidentemente extemporáneo que la actora reclame ahora el incumplimiento de la referida cláusula arbitral, por lo que, en nuestra opinión, no se ha producido la infracción de los artículos 7 del Decreto Ley 5 de 1999 y 1109 del Código Civil.

2. La parte actora estima que al emitir el acto administrativo que resolvió el contrato, el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores

Públicos también vulneró lo dispuesto en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que, a su juicio, la supremacía y exigencias de la Administración Pública en cuanto a tiempo, modo y condiciones ocasionaron retrasos no imputables a la contratista; circunstancias frente a las cuales estima que debieron prevalecer los principios de buena fe, igualdad y de equilibrio entre las partes, a fin de no lesionar los intereses de la empresa (Cfr. fojas 12 a 13 del expediente judicial).

Frente a estos señalamientos, es necesario traer a colación las siguientes disposiciones del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública:

“Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

...

33. 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 construcción de obras públicas o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que 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.

...” (La subraya es nuestra).

“Artículo 25. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista o a la excepción de éste, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1...

...

3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

4. Las condiciones y calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideran necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.
- 7...
8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales, referentes al objeto de la contratación...”.

En cumplimiento de estas normas, el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos elaboró el pliego de cargos, en el cual se establecieron todos los requisitos exigidos por la entidad licitante para llevar a cabo la ejecución del objeto contractual, tales como el tiempo de entrega del servicio, la forma y el término de pago, lugar y condiciones de entrega del servicio, las especificaciones técnicas y la duración del contrato, entre otros (Cfr. fojas 70 a 96 del expediente judicial).

Por otra parte, la contratista, en razón de lo dispuesto en el artículo 31 del Texto Único de la Ley 27 de 2006, según el cual: *“Todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones”*, presentó el 8 de noviembre de 2012 el formulario de propuesta, en el cual indicó de manera expresa que: *“ACEPTAMOS SIN RESTRICCIONES, NI OBJECIONES TODO EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CARGOS”* (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Por lo tanto, al haberse obligado Global Consulting Partners Inc., S.A., sin restricciones ni objeciones, a cumplir con los requisitos establecidos por la entidad licitante en el pliego de cargos, específicamente, a entregar los servicios contratados en un término de hasta cuatro meses máximo contados a partir de la entrega de la orden de proceder y a llevarlos a cabo en tres fases, mal puede ahora atribuirle a la Administración el retraso en el que incurrió durante la ejecución del contrato, sobre todo, cuando las piezas incorporadas al proceso en estudio demuestran que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de dicha

empresa obedeció no solo a su mora en la entrega de los servicios contratados, sino a las múltiples deficiencias que éstos presentaban, por lo que consideramos que los cargos de infracción formulados con respecto al artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 deben sean desestimados por la Sala (Cfr. fojas 16 a 23, 47 a 55, 70 a 96, 98, 99 a 100, 101, 102, 103, 104 a 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114 a 115, 118, 119 a 121 del expediente judicial).

3. Finalmente, la recurrente considera que se ha infringido el artículo 109 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, indicando en este sentido que presentó a la entidad una solicitud de prórroga, la cual le fue negada con sustento en un tema presupuestario, dándole más importancia a este último que a la culminación de la ejecución del contrato (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

En oposición a estos argumentos, resulta fundamental advertir que el punto 3 del pliego de cargos utilizado como base para la licitación y que fue aceptado por la empresa sin objeciones ni restricciones, establece que: *“La entrega de los servicios se realizará por un término de hasta cuatro (4) meses máximos contados a partir de la entrega de la respectiva orden de proceder. Este término no estará sujeto a prórroga, salvo con lo dispuesto en la Ley”*.

Sobre el particular, el artículo 109 del Texto Único de la Ley 27 de 2006 establece lo siguiente:

“Artículo 109. Prórroga. Corresponde a las entidades contratantes aprobar o negar las solicitudes de prórroga que soliciten los contratistas. Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables a éstos o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso. Las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos, y se documentarán como adiciones o adendas al contrato u orden de compra originalmente suscrito...”. (La subraya es nuestra).

En el caso que nos ocupa, es evidente que la solicitud de prórroga presentada por la contratista no cumplió con los presupuestos legales exigidos

para ello, pues, el retraso en la entrega de los servicios contratados no obedeció a una causa de fuerza mayor o caso fortuito. Además, el financiamiento del contrato se encontraba amparado en una reserva de caja que vencía el 30 de abril de 2013, por lo que la entidad decidió no extender su plazo de ejecución, de lo que se tiene que, en lugar de haberse infringido el artículo 109 del Texto Único de la Ley 27 de 2006, conforme lo argumenta la actora, lo que realmente está demostrado es la observancia de la norma citada.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 5 de 3 de junio de 2013, emitida por la Secretaria Ejecutiva del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como pruebas documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General