



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

Panamá, 13 de septiembre de 2010

El licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, en representación de **Ingeniería Quiróz García, S.A.**, solicita que se declare, nula, por ilegal, la resolución 103 de 4 de agosto de 2009, emitida por el director ejecutivo del **Fondo de Inversión Social**, 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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en los expedientes judicial y el administrativo, el 6 de agosto de 2008, el Fondo de Inversión Social suscribió con la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A., el contrato 140-08, para el diseño y construcción de la terminal de buses de Las Garzas de Pacora, ubicado en el corregimiento de Pacora, distrito de Panamá; obra que debía ser entregada en un plazo de 180 días calendario, contados a partir de la orden de proceder, lo cual ocurrió el 29 de octubre de 2008, con la entrega al contratista de la nota DSCCP-OP-No.185. (Cfr. foja 178 a 182 del expediente administrativo y 5 del expediente judicial).

Se advierte igualmente, que el 25 de junio de 2009, el Fondo de Inversión Social realizó una inspección en el sitio de la obra contratada, en la que se estableció que la actora, sin contar con la autorización de la institución, abandonó

y suspendió los trabajos de construcción de la terminal, y que para esa fecha le había vencido el término extraordinario de entrega; por lo que la entidad demandada expidió la nota AL-088-1024-09 de fecha 2 de julio de 2009, a través de la cual se le notificó a la recurrente la intención de resolverle administrativamente el contrato, con sustento en lo estipulado en los literales e y f de la cláusula décimo sexta del contrato 140-08, que disponen que el abandono o suspensión de la obra por parte del contratista y el no disponer de equipo o personal en el proyecto, son causales para resolver la relación contractual. Dicha nota fue recibida el 3 de julio de 2009 en el domicilio de la contratista. (Cfr. fojas 253, 254 y 279 del expediente administrativo).

En virtud de que la actora no hizo descargo alguno en contra del referido aviso de resolución del contrato, el Fondo de Inversión Social emitió la resolución 103 de 4 de agosto de 2009, acusada de ilegal, por cuyo conducto se hizo efectiva la resolución administrativa de la relación contractual existente con la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A. Ésta fue notificada a la actora el 7 de agosto de 2009, quien promovió, en tiempo oportuno, el recurso de reconsideración, posteriormente la institución lo decidió al emitir la resolución 120 de 21 de agosto de 2009. Una vez agotada la vía gubernativa, la empresa contratista interpuso ante ese Tribunal la demanda contencioso administrativa que ocupa nuestra atención. (Cfr. fojas 271, 299 a 301 y 316 a 318 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos así:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 127 y 128 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 106, 178 a 182, y 284 y 285 del expediente administrativo).

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.

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

A. El apoderado judicial de la empresa recurrente estima que la resolución 103 de 4 de agosto de 2009, acusada de ilegal, infringe los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 37) de la ley 38 de 2000; así como los artículos 34d y 1109 del Código Civil; en la forma que explica en las fojas 25 a 35 del expediente judicial.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación del Fondo de Inversión Social.

A. Conforme afirma el apoderado judicial de Ingeniería Quiroz García, S.A., la resolución 103 de 4 de agosto de 2009, por cuyo conducto el Fondo de Inversión Social procedió a resolver administrativamente el contrato 140-08, de 4 de agosto de 2009, infringe los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 37) de la ley 38 de 2000 que, respectivamente, regulan lo relativo al principio del debido proceso legal; las causales que originan la nulidad absoluta de los actos administrativos; la obligación de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y la definición del concepto de desviación de poder.

Al sustentar los cargos de infracción de estas normas, la actora alega que el acto administrativo acusado está fundamentado en motivaciones falsas, ya que ignoró que el atraso fue por causa de la falta de pago de las cuentas que presentaba a la institución y por el hecho que el Municipio de Panamá, como medida cautelar, le había ordenado que suspendiera la obra, puesto que la propia entidad contratante aún no había traspasado el terreno sobre el cual estaba construyendo la terminal. (Cfr. fojas 25 a 33 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos formulados por el apoderado judicial de la actora, ya que de acuerdo con lo que se desprende de las constancias del expediente administrativo, Ingeniería Quiroz García, S.A., no cumplió de manera satisfactoria su obligación de construir dentro del término pactado, el edificio que albergaría la terminal de buses de Las Garzas de Pacora, tal como puede corroborarse con la lectura de la nota DS CCP-039 de fecha 16 de marzo de 2009, emitida por el supervisor de proyectos de la institución, en la que se le hizo a la contratista un llamado de atención por los atrasos que mantenía la obra; así como el informe de inspección número 2 de 25 de junio de 2009, rendido por el funcionario encargado de verificar los avances del contrato, en el que consta que la obra: a) mantenía un retraso considerable, b) que los trabajos habían sido abandonados y suspendidos sin autorización de la institución; y c) que había vencido el término de entrega del contrato. (Cfr. fojas 274, 253 y 254, del expediente administrativo).

Del contexto de lo antes expuesto, se infiere que el Fondo de Inversión Social estaba legalmente facultado para proceder al trámite necesario para hacer efectiva la resolución administrativa del contrato 140-08, con sustento en lo establecido en los artículos 99 (numeral 1 y el parágrafo) y 105 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, que, respectivamente, disponen que la falta de cumplimiento de las cláusulas pactadas y el incumplimiento de las obligaciones a cargo del

contratista, darán lugar a la resolución del contrato, ello en concordancia con lo previsto por los ya mencionados acápite e y f de la cláusula décimo sexta de dicho contrato, que constituye ley entre las partes conforme el artículo 976 del Código Civil; todo lo cual demuestra, que al emitir la resolución 103 de 2009, acusada de ilegal, la entidad demandada se limitó a observar y dar cumplimiento a lo que sobre esta materia contempla la citada ley de contratación pública, razón por la cual mal puede alegarse que el fundamento de derecho que sustenta la emisión del acto acusado se apoyó en hechos falsos.

Por otra parte, se advierte, que con antelación a la resolución del contrato 140-08 el Fondo de Inversión Social procedió a remitir a la ahora demandante la nota AL-088-1024-09, por cuyo conducto le notificó personalmente sobre su intención de resolver administrativamente el contrato, en atención de su incumplimiento a lo estipulado en los literales e y f de la cláusula décimo sexta de dicho convenio; hecho que permite establecer que la institución demandada actuó en estricto apego a lo establecido en el numeral 2 del artículo 101 de la ley 22 de 2006. Sin embargo, no consta en el expediente administrativo que la actora haya hecho uso del derecho a replica en el término de 5 días hábiles conforme lo dispone la Ley. (Cfr. fojas 271, 299 a 301 del expediente administrativo).

En abono de lo antes expuesto, también es necesario apuntar que al ser notificada del contenido de la resolución acusada, la actora promovió recurso reconsideración, el cual fue decidido por la entidad demandada por conducto de la resolución 120 de 2009, tal como consta en las fojas 316 a 318 del expediente administrativo.

Todo lo anteriormente expuesto permite concluir que al emitir la resolución 103 de 2009, el Fondo de Inversión Social sustentó la decisión adoptada en hechos claramente plasmados en los informes de inspección a la obra; respetándole a la actora el derecho que tenía a defenderse, razón por la que mal

puede esta última alegar que al emitir el acto administrativo demandado la institución actuó con desviación de poder y en franco desconocimiento del principio del debido proceso.

B. Por otra parte, la actora sustenta su pretensión en la afirmación que el acto acusado, constituido en la resolución 103 de 2009, infringe los artículos 34d y 1109 del Código Civil, que, de manera respectiva, guardan relación con la definición del concepto de fuerza mayor; y los efectos del contrato señalando en relación a lo último que el perfeccionamiento del contrato no sólo obliga al cumplimiento de lo pactado sino a todas sus consecuencias. A su juicio, los retrasos en la entrega de la obra pactada se debieron a la falta de diligencia del Fondo de Inversión Social en lo que respecta al trámite de la legalización y traspaso del lote en el que se construía la terminal de transporte; hecho que motivó al Municipio de Panamá procediera a ordenar la suspensión de los trabajos de construcción del edificio. En adición a lo antes expuesto, aduce que la institución mantenía una mora en los pagos de las cuentas presentadas y que, a pesar de conocer tal situación, le resolvió administrativamente el contrato, lo que constituye una condición que va en contra del principio de la buena fe pública contractual. (Cfr. fojas 33 a 35 del expediente judicial).

Este Despacho igualmente se opone a los argumentos expuestos por la actora en relación con estos últimos cargos de infracción, ya que al examinar las constancias de los expedientes judicial y el administrativo, se advierte el 19 de marzo de 2009, el Municipio de Panamá, mediante la nota 85-STL, le impuso a la actora una medida cautelar de suspensión, por haber iniciado los trabajos de construcción del edificio que albergaría la terminal de buses de Las Garzas de Pacora, sin la correspondiente aprobación de los planos de la obra y sin contar con el permiso de construcción que le debía expedir la Dirección de Obras y Construcciones. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

El acápite 10.3 denominado “Permisos y Licencias” contenido en las condiciones especiales del pliego de cargos y especificaciones técnicas del acto público que comprendía el proyecto 38896, establece que el contratista está obligado a gestionar todos los permisos y licencias que requiera para la ejecución completa de su trabajo, previo al inicio de la construcción, a excepción de aquellos que el Estado otorgue en cuanto a la utilización de la servidumbre. (Cfr. foja 61 del expediente administrativo).

Un juicio valorativo de lo antes expuesto, permite arribar a la conclusión que Ingeniería Quiroz García, S.A., estaba contractualmente obligada a tramitar todos los permisos y aprobaciones necesarios para la ejecución del contrato 140-08, entre ellos la aprobación que debía darle el Municipio de Panamá de los planos del edificio que construiría, así como el permiso de construcción, razón por la que mal puede alegar que al no haberle traspasado el Fondo de Inversión Social con antelación el lote segregado de la finca madre, identificada con el número 1607, de propiedad de la Nación, la cual aparece inscrita en el Registro Público al tomo 30, folio 232, de la Sección de la Propiedad, de la provincia de Panamá, terreno donde se ubicaría la mencionada terminal de buses, se ocasionó la imposición de esta medida cautelar y, por ende, el atraso en la entrega de la obra; máxime, si no consta en los expedientes judicial ni el administrativo documento alguno que acredite que tal hecho fue puesto en conocimiento de la entidad demandada, lo cual, en todo caso, hubiera servido a la contratista para solicitar una extensión del término de entrega y que la institución accediera a la misma.

En otro orden de ideas, debe precisarse que el hecho que la entidad contratante no cancelara en tiempo oportuno las cuentas presentadas por la recurrente, no podía constituirse una justificación legal o suficiente para que ésta abandonara las labores de construcción, puesto que de acuerdo con lo estipulado en la cláusula primera del contrato 140-08, Ingeniería Quiroz García, S.A., era

responsable de entregar el edificio que albergaría la terminal de buses de Las Garzas de Pacora, tal como lo ha reconocido ese Tribunal en sentencia de 9 de febrero de 2004, dictada al pronunciarse en relación con una situación similar a la que ahora se nos plantea. Veamos:

“La Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora. Ello es así debido a que si se observa, el contratista alega que los atrasos en los pagos produjeron la ruptura del equilibrio económico que debe mantener el contrato de obra, no es menos cierto, que la responsabilidad y deber del contratista, era la terminación total de la obra en construcción, tal y como quedó plasmado en la cláusula segunda, acápite 1 del Contrato N°023-98, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Asfaltos Panameños, S.A.,....

Desde esta perspectiva, la obligación del contratista radica en el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato. El consentimiento prestado por el contratista para la suscripción de la addenda N°1 al contrato N° 023-98, en virtud de la cual se le concede una prórroga para la culminación de la obra, ratifica su compromiso contractual.” (la subraya es de la Procuraduría).

Conforme es posible inferir de este criterio judicial, los atrasos que pudiera registrar la Administración en cuanto a los desembolsos pactados, de manera alguna permiten desconocer la obligación que recae sobre la contratista en cuanto al cumplimiento fiel y oportuno de lo convenido, de ahí que resulten infundados los cargos de infracción hechos por Ingeniería Quiróz García, S.A. en relación con los artículos 34d y 1109 del Código Civil.

Dentro del marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 103 de 4 de agosto de 2009, expedida por el Fondo de Inversión Social y, como consecuencia, se denieguen las demás pretensiones de la demanda.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia

autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Presidencia.

VI. Derecho: Se niega el invocado por la demandante.

Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 713-09