

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1667

Panamá, 10 de octubre de 2024

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 675522024.

La firma forense Mónica Castillo Arjona– Despacho Jurídico, actuando en nombre y representación de la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 070-2024-CONADES de 18 de marzo de 2024, emitida por el **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES)**, su acto confirmatorio, y para 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 contenciosa 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:** No es un hecho; por tanto, se niega.
- Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.
- 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.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. La apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, “*Que Regula la Contratación Pública y dicta otras disposiciones*”:

a.1. El artículo 20 (numerales 1, 3 y 4) que establece los deberes que tienen que cumplir los servidores que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos (Cfr. fojas 52-53 del expediente judicial);

a.2. El artículo 72 (numeral 1) que señala que uno de los medios para el cumplimiento del objeto contractual es que la entidad contratante tendrá la potestad de ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o afectación grave de los servicios públicos a su cargo (Cfr. foja 51 del expediente judicial);

a.3. El artículo 97 que dispone el plazo para la liquidación de los contratos (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial);

a.4. El artículo 101 que se refiere a la fianza de cumplimiento (Cfr. fojas 31-32 del expediente judicial); y

a.5. El artículo 102 que explica qué es la fianza de pago anticipado (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

B. Los artículos 32 y 34 del Decreto 317-Leg de 12 de diciembre de 2006, “Por el cual se reglamentan las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos”, que, respectivamente, indican que la entidad oficial comunicará por escrito a la fiadora y a el contratista dentro de los treinta (30) días hábiles

siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las causales que puedan dar lugar a la resolución administrativa del contrato; y de la exoneración de responsabilidad de la fiadora (Cfr. fojas 37 y 39-40 del expediente judicial).

C. El artículo 1514 del Código Civil de la República de Panamá, el cual hace alusión en cuanto a qué fianza no puede existir sin una obligación válida (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

D. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, los que, en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y a que ningún acto podrá celebrarse con infracción a una norma jurídica vigente (Cfr. fojas 56-57 del expediente judicial).

III. Antecedentes.

De la lectura del expediente que nos ocupa, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución 070-2024-CONADES de 19 de marzo de 2024, emitida por el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (CONADES) del Ministerio de Ambiente, en la que se decidió lo siguiente:

“...

RESUELVE

Artículo 1. ORDENAR la ejecución de Fianza de Cumplimiento No. **03-31-627**, emitida por **BANESCO SEGUROS, S.A.**, por un valor de SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCO BALBOAS CON 70/100 (B/.686,705.70), que garantiza el Contrato de Obra Civil No. COC-78-16, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (**CONADES**) y **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**, para la ‘**CONSTRUCCIÓN DE 421 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYEN 7 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DEL COCAL, PEÑA BLANCA, EL CARATE, LAS TABLAS, Y LAS PALMITAS, DISTRITO DE LAS TABLAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LAS UNIDADES SANITARIAS PARA EL JARDÍN DE INFANCIA LIDIA BARRIOS DE JAÉN Y LOS TRABAJOS DE**

INTERCONEXIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA CALLE 3 DE NOVIEMBRE Y AVENIDA MOISES ESPINO DE LA CIUDAD DE LAS TABLAS’, y advertir a **BANESCO SEGUROS, S.A.**, que de conformidad con los procedimientos establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Decreto Núm.21-LEG de 28 de marzo de 2018 de la Contraloría General de la República, y la Fianza de Cumplimiento No. **03-31-627**, debe pagar a la entidad oficial el importe de la Fianza.

Artículo 2. BANESCO SEGUROS, S.A., debe proceder a pagar la suma de **SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCO BALBOAS CON 70/100 (B/.686,705.70)**, en concepto del importe de la fianza de cumplimiento No. **03-31-627**, que garantiza el Contrato de Obra Civil No. **COC-78-16**, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (**CONADES**) y **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**

Artículo 3. ORDENAR la ejecución de la Fianza de Pago Anticipado No.**03-31-628**, emitida por **BANESCO SEGUROS S.A.**, por un valor de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS CON 28/100 (B/.274,682.28)**, que garantiza el pago anticipado del veinte por ciento (20%) del valor del Contrato de Obra Civil No. **COC-78-16**, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (**CONADES**) y **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**, para la **‘CONSTRUCCIÓN DE 421 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYEN 7 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DEL COCAL, PEÑA BLANCA, EL CARATE, LAS TABLAS, Y LAS PALMITAS, DISTRITO DE LAS TABLAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LAS UNIDADES SANITARIAS PARA EL JARDÍN DE INFANCIA LIDIA BARRIOS DE JAÉN Y LOS TRABAJOS DE INTERCONEXIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA CALLE 3 DE NOVIEMBRE Y AVENIDA MOISES ESPINO DE LA CIUDAD DE LAS TABLAS’**

Artículo 4. ADVERTIR a BANESCO SEGUROS, S.A. que de conformidad con los procedimientos establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Decreto Núm. 21-LEG de 28 de marzo de 2018 de la Contraloría General de la República, y la Fianza de Pago de Anticipado No. **03-31-628**, debe pagar a la entidad oficial el importe de la Fianza.

Artículo 5. BANESCO SEGUROS, S.A. debe proceder a pagar la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS**

BALBOAS CON 28/100 (B/.274,682.28), en concepto del importe de la Fianza de Pago Anticipado **No. 03-31-628** del Contrato de Obra Civil No. COC-78-16, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (**CONADES**) y **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**

Artículo 6. La obligación de pago de la Fianza de Cumplimiento y de la Fianza de Pago Anticipado por parte de **BANESCO SEGUROS, S.A.** es líquida, exigible y de plazo vencido.

Artículo 7. Remitir copia autenticada de la presente resolución al Departamento de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de que proceda al cobro coactivo del importe de la fianza de cumplimiento **No. 03-31-627** y la fianza de pago anticipado **No. 03-31-628**, emitidas por **BANESCO SEGUROS S.A.** que garantiza el Contrato de Obra Civil No.COC-78-16, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (**CONADES**) y **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**

Artículo 8. Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.

Artículo 9. Advertir a **BANESCO SEGUROS, S.A.** que, contra la presente Resolución, se podrá presentar recurso de Reconsideración, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.” (La mayúscula y negrita es de la cita) (Cfr. fojas 85-89 del expediente judicial).

La empresa **BanESCO Seguros, S.A.**, por conducto de su apoderada legal, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución 070-2024-CONADES de 19 de marzo de 2024, el cual fue rechazado a través de la Resolución 085-2024-CONADES de 10 de abril de 2024, y confirmó en todas sus partes el acto objeto de controversia (Cfr. fojas 90-93 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, el 28 de junio de 2024, la accionante actuando por medio de su abogada, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 070-2024-CONADES de 19 de marzo de 2024; su acto confirmatorio; y otros aspectos (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Infracción.

Al sustentar los conceptos de infracción de las normas que se acusan de ilegales, la actora manifiesta que la Fianza de Pago Anticipado 03-31-628 expedida por **Banesco Seguros, S.A.**, se encontraba vencida desde el 24 de enero de 2019; ya que el periodo de ejecución del Contrato de Obra Civil COC-78-16, había culminado el 24 de diciembre de 2018, donde no se llegó a formalizar ninguna adenda, por lo que, aduce una vulneración directa por omisión del artículo 102 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Respecto a la vigencia de la Fianza de Cumplimiento 03-31-627, emitida también por **Banesco Seguros, S.A.**, señala la accionante, que para el momento en que el Ministerio de Ambiente (CONADES) emitió la Resolución Administrativa 068-2024-CONADES de 18 de marzo de 2024, objeto de controversia, mediante la cual ordenó su ejecución, la misma se encontraba vencida, desde el 24 de febrero de 2019, por lo que, aduce una vulneración directa por omisión del artículo 101 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Por otro lado, argumenta la recurrente que, la entidad licitante vulneró de manera directa por omisión, lo dispuesto en los artículos 32 y 34 del Decreto 317-Leg de 12 de diciembre de 2006, al emitir un acto administrativo que ordenó la ejecución de unas garantías sin notificar formalmente a la fiadora de la configuración de un posible incumplimiento desde el primer momento que tuvo conocimiento del mismo, lo que dio a lugar la exoneración de responsabilidad por parte de la aseguradora desde mediados de mayo de 2018 (Cfr. fojas 37, 38 y 40-41 del expediente judicial).

Considera infringida de manera directa por comisión, lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, al emitirse una resolución administrativa de contrato más de dos (2) meses después del vencimiento del contrato principal (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Alega la actora que se ha conculcado el artículo 1514 del Código Civil pues, aun cuando el Contrato de Obra Civil COC-078-16, pudiese ser liquidado fuera de su término de vigencia, el ejercicio para reclamar las obligaciones que surgen del mismo, se diluyó desde el primer momento que se dejó vencer su periodo de ejecución (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, la accionante considera infringidos el artículo 20 (numerales 1, 3 y 4) y el artículo 72 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, pues, respecto a la primera norma, estima que quedó en evidencia la falta de interés y probidad de la entidad demandada en gestionar de forma eficiente el Contrato de Obra Civil COC-78-16; y en cuanto a la segunda disposición, señala que la institución no supervisó de manera adecuada su ejecución, dejando vencer su cumplimiento, sin lograr que se extendiera la vigencia del mismo (Cfr. fojas 51-55 del expediente judicial).

Finalmente, explica que se vulneraron los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, ya que el acto objeto de la presente acción fue emitido sin apego al principio de estricta legalidad y en ausencia de la buena fe que debe regir en las relaciones contractuales (Cfr. fojas 56-57 del expediente judicial).

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

Luego del análisis de los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, se procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la empresa **Banesco Seguros, S.A.**

Como cuestión previa, observamos que el Contrato de Obra Civil COC-78-16, se perfeccionó antes de la entrada en vigencia de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 del precitado

texto normativo, que a la letra dice que: “*se aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.*”

En ese sentido, el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, establece que los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría y surtirán sus efectos a partir de la fecha de su notificación, veamos:

“Artículo 74. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.” (Lo subrayado es nuestro).

En esa línea de pensamiento, este Despacho estima oportuno para el análisis del caso que nos ocupa, traer a colación el contenido del artículo 85 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que indica lo que seguidamente se transcribe:

“Artículo 85. Inicio de la ejecución de la obra. La ejecución de la obra se iniciará en la fecha señalada en la orden de proceder expedida por la entidad contratante, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos, y si nada se hubiera previsto al respecto en este, la fecha de inicio de la obra se establecerá dentro de los treinta días siguientes a la del perfeccionamiento del contrato. Antes de expedir la orden de proceder, la entidad contratante verificará la regularidad de todas las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras contratadas, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra.” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

Ahora bien, según consta en el Informe de Conducta suscrito por el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), mediante la Resolución 256 de 8 de agosto de 2016, se adjudicó a la empresa Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A., el acto público 2016-0-03-07-LP-021679, para la

“CONSTRUCCIÓN DE 421 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYEN 7 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DEL COCAL, PEÑA BLANCA, EL CARATE, LAS TABLAS, Y LAS PALMITAS, DISTRITO DE LAS TABLAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LAS UNIDADES SANITARIAS PARA EL JARDÍN DE INFANCIA LIDIA BARRIOS DE JAÉN Y LOS TRABAJOS DE INTERCONEXIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA CALLE 3 DE NOVIEMBRE Y AVENIDA MOISES ESPINO DE LA CIUDAD DE LAS TABLAS”, por la suma de un millón trescientos setenta y tres mil cuatrocientos once balboas con treinta y nueve centésimos (B/.1,373,411.39), por la celebración del Contrato de Obra Civil COC-78-16, con un plazo de ejecución de quinientos sesenta y ocho (568) días calendario, contados a partir de la Orden de Proceder, es decir, desde el 5 de junio de 2017, y que debía concluir el día 24 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 148 del expediente judicial).

Por otro lado, indica el aludido informe, que en el marco de la Cláusula Primera del Contrato de Obra Civil COC-78-16, referente al objeto del Contrato, la misma señala que: *“se estableció que la contratista se obligó a realizar por su cuenta todos los trabajos para la ‘CONSTRUCCIÓN DE 421 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYEN 7 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DEL COCAL, PEÑA BLANCA, EL CARATE, LAS TABLAS, Y LAS PALMITAS, DISTRITO DE LAS TABLAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LAS UNIDADES SANITARIAS PARA EL JARDÍN DE INFANCIA LIDIA BARRIOS DE JAÉN Y LOS TRABAJOS DE INTERCONEXIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA CALLE 3 DE NOVIEMBRE Y AVENIDA MOISES ESPINO DE LA CIUDAD DE LAS TABLAS’, conforme lo estipulado en el Pliego de Cargos y sus Anexos, Diseño Básico de Referencia, las Especificaciones Técnicas, su Propuesta, su Desglose de Actividades y Precios, Cronograma de Trabajo y todos los documentos contentivos de la Licitación Pública No. 2016-0-03-0-07-LP-021679;”* (Cfr. foja 148 del expediente judicial).

De igual manera es propicio hacer alusión, en este orden, al Informe de Inspección de fecha 2 de noviembre de 2018, en el que se detalló que, como quiera que la obra presentaba solamente un avance físico del dieciocho por ciento (18%), la entidad demandada procedió a resolver Administrativamente el contrato por el evidente incumplimiento, ya que *“el proyecto no avanzará y no será terminado conforme a las cláusulas pactadas en el Contrato de Obra Civil No.COC-78-16.”*; y también se tomó esa decisión, atendiendo a lo citado en la Cláusula Trigésima del mencionado contrato y al artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 que establece lo concerniente a las causales para proceder en tal sentido, atribuyéndole exclusivamente la responsabilidad al contratista (Cfr. foja 149 del expediente judicial).

Así, la institución demandada en cumplimiento del procedimiento previsto en el Capítulo XV del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que regula la Contratación Pública, adelantó las diligencias necesarias para esclarecer los hechos y comprobar la posible causal de incumplimiento correspondiente.

Producto de la investigación llevada a cabo, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), emitió la Nota MP/CONADES-UCEP-S.E.-002-19 de 12 de febrero de 2019, por medio de la cual le comunicó al representante legal de la empresa Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A., las razones para resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-78-16, fundamentadas en el Informe Técnico de 2 de noviembre de 2018; y, además, en atención al principio del debido proceso, se le concedió un término de cinco (5) días hábiles para que contestara y presentara las pruebas pertinentes; sin embargo, no hubo descargos de la mencionada sociedad (Cfr. foja 149 del expediente judicial y Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2016-0-03-0-07-LP-021679).

En este punto, nos permitimos citar parte de los motivos por los cuales se procedió a resolver administrativamente el aludido contrato y que se detallaron en el Informe de Conducta ya mencionado:

“ ...

NOVENO: Que entre tantos aspectos que acreditan el incumplimiento del contratista, hay que destacar los siguientes:

...

2. Vencida la vigencia establecida en el Pliego de Cargos, Contrato y Orden de Proceder, el proyecto solamente presentó un avance físico de 18%.

3. Durante el proceso de Resolución Administrativa del Contrato, el contratista no pudo rebatir lógicamente las causales de su incumplimiento.

4. En virtud del Principio de Buena Fe entre las partes y cumplidas las formalidades legales, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), desembolsó un anticipo por la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA DOS (sic) BALBOAS CON 28/100 (B/.274,682.28)**, correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato.

5. Que el anticipo entregado al contratista no ha sido devuelto al Tesoro Nacional.

6. Que en nuestros registros financieros se refleja que el contratista no ha amortizado el anticipo entregado por la entidad.

DÉCIMO: Que en el punto (b) de la Cláusula Octava del Contrato de Obra Civil No.COC-78-16, se establece el derecho de un pago anticipado del 20% a favor del contratista. Este derecho fue respaldado, reconocido y honrado por la entidad contratante. A cambio de ello, el contratista, no construyó el proyecto (solamente avanzó un 18% de avance físico), mantiene pendiente la amortización del anticipo.

...

DÉCIMO SEGUNDO: Las precitadas cláusulas fueron evidentemente incumplidas por el contratista, motivo por el cual, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), por consideraciones de hecho y derecho, tomó la decisión de emitir la Resolución No.06 de 09 de abril de 2019, por la cual se resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-78-16, suscrito con la empresa **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, reiteramos que la decisión adoptada por la entidad contratante fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución No.146-2019/TACP de 13 de agosto de 2019 (Decisión), y a su vez modificó el artículo segundo de la Resolución No.06 de 09 de abril de 2019, en lo que se refiere a la inhabilitación a la empresa **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**, por el término de dos

(2) años impuesta por la entidad, reduciéndolo a dieciocho (18) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado.

...

VIGÉSIMO: De igual manera, cabe señalar que la fianza de pago anticipado no vence como cualquier otra fianza o póliza. Esta fianza supone condiciones que establecen su vigencia como lo son:

1. Estará vigente durante todo el periodo de ejecución del contrato.
2. ***‘Hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a la ENTIDAD OFICIAL, por razón de la presente fianza.’***

Ante la omisión del contratista y la compañía aseguradora, reiteramos que se estaría ocasionando una lesión patrimonial de gran magnitud para el Tesoro Nacional.

...” (La mayúscula, negrita y cursiva es de la cita)
(Cfr. fojas 149-150 y 154-155 del expediente judicial).

Lo anterior trajo como consecuencia, que por medio de la Resolución 06 de 9 de abril de 2019, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), resolviera administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-78-16; y también inhabilitó por el término de dos (2) años a la empresa Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A., para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado (Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2016-0-03-0-07-LP-021679).

Ahora bien, el artículo 106 Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, sobre la Ejecución y Extensión de las Fianzas, establece que si la fianza es otorgada por una institución bancaria o de seguros, la fiadora tendrá, dentro de los treinta (30) días calendario siguiente a la notificación del incumplimiento, la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos los derechos y las obligaciones del contrato, siempre que quien vaya a continuarlo, por su cuenta y riesgo de la fiadora, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante.

Es preciso indicar que el artículo 108 del mencionado Texto Único de la Ley 22 de 2006, es claro al disponer que en el evento que el garante no pague el importe de la fianza o

sustituya al fiador o contratista, el ente público contratante ejecutará la fianza, conforme al procedimiento que se establece para hacer efectiva la jurisdicción coactiva .

Así también, el Decreto Núm. 317-Leg de 12 de diciembre de 2006 de la Contraloría General de la República, por la cual se reglamentan las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos, en su artículo 33 dispone lo siguiente:

“Artículo 33. Cuando el contratista incumpla con las obligaciones pactadas, la entidad contratante correspondiente notificará a LA FIADORA, para que ésta ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o sustituya al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de LA FIADORA y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad pública contratante; además, siempre lo comunicará a la Contraloría General de la República para los fines de coordinar las medidas que sean pertinentes adoptar para salvaguardar los intereses del Estado. **Para los fines de la ejecución de la fianza, se entiende que hay incumplimiento contractual una vez que la Entidad del Estado haya declarado la Resolución Administrativa del contrato.**”
(Lo resaltado es nuestro).

Dentro de este contexto, en un proceso similar, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 13 de septiembre de 2024, se refirió en cuanto a la ejecución y extinción de la Fianza, en los siguientes términos:

“...
De lo anterior tenemos que uno de los supuestos contenidos en la norma que permite la ejecución de una Fianza de Cumplimiento es fundamentalmente cuando se está frente a un incumplimiento contractual, lo cual se materializa a través de la emisión de una resolución administrativa del contrato, supuesto que ha tenido lugar en la presente causa, al proferirse la Resolución Administrativa No. 040-2022-CONADES de 22 de septiembre de 2022 (acto demandado), permitiendo reconocer la procedencia de que la fianza en cuestión sea exigible al garante.

En lo que concierne a la Fianza de Pago Anticipado No. 04-31-530, la Adenda No.1 condiciona su vigencia a ‘hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada’, por lo que compartimos el criterio del Tribunal de Contrataciones Públicas plasmado en la Resolución N°018-2023-Pleno/TACP de 30 de enero de 2023, en el sentido que esta conserva sus efectos hasta tanto se cancele su reembolso total, lo cual no ha acontecido en este proceso, dado el

incumplimiento del contratista ante el evidente atraso de la obra.

En cuanto a la regulación de las Fianzas en un proceso de Contratación Pública como el que nos ocupa y su vigencia, debemos remitirnos también a los artículos 101 y 102 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011, de los cuales se aprecia una correspondencia con lo pactado en el Contrato COC-55-15 y Adenda No.1, al disponer lo siguiente:

...

De la norma citada igualmente se tiene que la vigencia de la Fianza de Cumplimiento está supeditada al momento de la liquidación contractual, en concordancia con lo pactado en el Contrato COC-55-15 y Adenda No.1, ya expresado en líneas anteriores, debido a que el momento de liquidar el Contrato no ha acontecido hasta el momento en este proceso de contratación, por lo que la Fianza de Cumplimiento No. 04-31-529 mantiene su vigencia, al no haber una vulneración del referido artículo 101, como lo expone la accionante.

En cuanto a la Fianza de Pago Anticipado, tanto el Contrato COC-55-15 inicial como el Pliego de Cargos (Cfr. punto 37.3, visible a foja 76 del expediente administrativo) y la Adenda No.1, indican que la misma consistía en un adelanto o anticipo del veinte por ciento (20%) del valor del contrato otorgado al contratista DUPROC, S.A. por parte de la entidad contratante.

El retorno de dicho monto está garantizado con esta Fianza, por lo que su vigencia está supeditada a dicha condición de devolución por parte del contratista, lo cual no ha tenido lugar en la presente causa, no habiendo caducado su validez y efectividad para ser exigida por la entidad contratante a la fiadora BASESCO SEGUROS, S.A. como se ha dispuesto en el acto demandado, de conformidad con el procedimiento reglado en el artículo 115 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, no siendo viable reconocer una infracción al artículo 102 de dicha norma como lo expresa la accionante.

...

De conformidad con lo anteriormente anotado, este Tribunal concluye que la actuación del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) adscrito al Ministerio de Ambiente se ajusta a derecho, en apego a los Principios de Legalidad y de debido Proceso que rigen en la Contratación Pública, de modo que no han sido comprobados los cargos de ilegalidad formulados por la accionante en esta etapa de decisión, en cuanto a los artículos 101, 102, 97, 72 (numeral 1), 20 (numerales 1,3 y 4) del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley No. 48 de 2011, artículo 34 del Decreto No. 317-Leg de 12 de diciembre de 2006, reglamentario de las Fianzas por parte de la Contraloría General de la República, artículo 1514 del Código Civil y los

artículos 34 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, 'que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales', por consiguiente, procede la Sala a desestimar los mismos, así como las pretensiones solicitadas por la parte actora."

Manifiesta el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), en el informe al que ya nos hemos referido, que ese organismo de buena fe y en cumplimiento del Pliego de Cargos y Contrato, pagó al contratista un anticipo equivalente al veinte por ciento (20%) del monto total pactado; sin que hasta la fecha haya sido reintegrado o amortizado, ocasionando de esta manera, una posible lesión económica en perjuicio del Estado (Cfr. fojas 150 y 155 del expediente judicial).

En atención a lo anotado, la entidad mediante la Resolución 070-2024-CONADES de 19 de marzo de 2024, **ordenó la ejecución** de la Fianza de Cumplimiento 03-31-627; y de la Fianza de Pago Anticipado 03-31-628, emitidas por **Banesco Seguros, S.A.**, como un mecanismo legal establecido en el ordenamiento jurídico para lograr la recuperación de sumas adeudadas al Tesoro Nacional, tomando en cuenta la negativa de la garante en reintegrar principalmente el anticipo por el monto del veinte por ciento (20%) del total del contrato a favor del contratista (Cfr. fojas 85-89 del expediente judicial).

En cuanto a los argumentos expuestos por la recurrente en el sentido que mediante la Nota de 17 de mayo de 2022 le informó a CONADES que declinaba la reclamación de la Fianza de Cumplimiento 03-31-627 y la Fianza de Pago de Anticipado 03-31-628, ya que se encontraban vencidas, este Despacho estima oportuno señalar que la Ley de Contrataciones Públicas es clara al establecer que los contratos se entenderán vigentes hasta el momento de la liquidación, lo cual se corrobora con lo indicado en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que es del tenor siguiente:

"Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos.
Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

...

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

De lo expuesto podemos colegir, que el vencimiento de los contratos administrativos no provoca inmediatamente la cesación automática de sus efectos, sino que ello puede extenderse hasta dos (2) meses posteriores a la expedición del acto administrativo que ordenó su terminación, es así que, con la figura de la liquidación, se amplía el término de vigencia de los contratos.

Queda claro que la liquidación no es optativa por parte de la entidad, el contratista o la fiadora, sino que es una disposición legal que debe ser cumplida por los intervinientes en la relación contractual, ya que la finalidad de esta figura es permitir a la institución una vez terminada la ejecución del contrato, que se determinen las sumas adeudadas entre las partes y, por consiguiente, ejercer la opción de pagar el importe de las fianzas y evitar así un detrimento en el erario por el posible incumplimiento del contrato por parte del contratista, como ocurrió en el caso bajo estudio.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que los artículos 101 y 102 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, al referirse a las fianzas y otras garantías en las contrataciones, disponen lo siguiente:

“Artículo 101. Fianza de cumplimiento. Ejecutoriada la adjudicación, en la forma establecida en la presente Ley, de aquellos actos cuyo monto supere los treinta mil balboas (B/.30,000.00), la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el pliego de cargos. Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y al término de la liquidación, más el término de un año, ...”

“Artículo 102. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma

de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos.

Esta fianza, en ningún caso, será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada, y tendrá una vigencia igual al periodo principal y un término adicional de treinta días calendario posteriores a su vencimiento...” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 26829 del 15 de julio de 2011) (El resaltado y subrayado es nuestro).

En adición, cobran de igual forma importancia los artículos 277, 283 y 284 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición”, los cuales indican lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 277. Fianza de cumplimiento...la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato conforme a lo establecido en el pliego de cargos. Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al período de ejecución del contrato principal más un término de un (1) año, si se tratara de bienes muebles para responder por vicios redhibitorios tales como mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato; salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyo término de cobertura será de seis (6) meses; y por el término de tres (3) años, para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble.”

“Artículo 283. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos.”

“Artículo 284. Monto y vigencia de la fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado en ningún caso será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada y tendrá una vigencia igual al período principal, y un término adicional de treinta (30) días calendario posteriores a su vencimiento.” (Lo subrayado es nuestro).

De las normas antes citadas, se colige claramente que las fianzas o las garantías de toda contratación pública, **buscan avalar o garantizar el fiel cumplimiento del objeto del**

contrato, y en ese sentido, de no ejecutarse el compromiso contractual de acuerdo a las cláusulas pactadas, son precisamente estas las que respaldan el retorno a la entidad licitante de cualquier dinero o erogación que haya sido pagado al contratista, y que no se utilizó para los fines contratados.

En este escenario, es claro que tanto el término de vigencia del Contrato de Obra Civil COC-78-16, suscrito entre el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (CONADES) y la empresa Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A., y cuya fiadora era la sociedad **Banesco Seguros, S.A.**, al otorgar la Fianza de Cumplimiento 03-31-627, y la Fianza de Pago Anticipado 03-31-628, estas se extendían hasta la liquidación del enunciado pacto contractual; por ende, al no haberse materializado tal procedimiento de liquidación, dado a las causales de incumplimiento de contrato incurridas por la mencionada empresa, la entidad demandada estaba en pleno derecho de ejercer la resolución administrativa del contrato y la ejecución de ambas fianzas, ya que constituyen las garantías con las que contaba la institución contratante para poder restituir el menoscabo al erario producto del incumplimiento del referido contrato.

En razón de los argumentos expuestos, queda evidenciado que cada uno de los cargos de infracción aducidos por **Banesco Seguros, S.A.**, deben ser desestimados.

Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho antes expresados, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 070-2024-CONADES de 19 de marzo de 2024**, emitida por el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (CONADES) del Ministerio de la Presidencia; y su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen el resto de las peticiones de la recurrente.

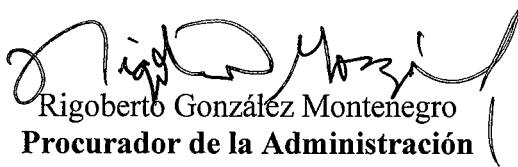
VI. Pruebas.

6.1. Este Despacho **aduce** la copia autenticada del expediente administrativo que contiene el procedimiento de selección de contratista 2016-0-03-07-LP-021679 para la

Construcción de cuatrocientas veintiún (421) unidades sanitarias (incluyen 7 unidades especiales) en el Corregimiento del Cocal, Peña Blanca, El Carate, Las Tablas y Las Palmitas, distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos y la Construcción de las unidades sanitarias para el Jardín de Infancia Lidia Barios de Jaén y los trabajos de interconexión de redes de alcantarillado en la Calle 3 de Noviembre y Avenida Moisés Espino de la ciudad de Las Tablas, por un monto de un millón trescientos setenta y tres mil cuatrocientos once balboas con treinta y nueve centésimos (B/1,373,411.39), que guarda relación con el presente proceso y se encuentra en la entidad demandada.

6.2. Aduce también como prueba, el expediente administrativo referente al proceso de ejecución de la Fianza de Cumplimiento 03-31-627, y la Fianza de Pago Anticipado 03-31-628, relacionado a este caso.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola
Secretaría General