

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1803

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de noviembre de 2024

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 673952024.

La Firma Forense Mónica Castillo Arjona—
Despacho Jurídico, actuando en nombre y
grafía de la sociedad **Baneco Seguros, S.A.**,
solicita se declare nula, por ilegal, la
Resolución Administrativa 065-2024-
CONADES de 13 de marzo de 2024, emitida
por el **Consejo Nacional para el Desarrollo
Sostenible-Unidad Coordinadora y
Ejecutora de los Programas (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.

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 24, 106 y 115, 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”. normas vigentes al momento de la celebración del contrato, los cuales hacen referencia a las causales de resolución administrativa de contrato, ejecución y extinción de las fianzas, y la disponibilidad presupuestaria (Cfr. fojas 27-43 del expediente judicial) (Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

B. El Artículo 33 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 hace mención de cuando incumpla el contratista con las obligaciones, se le notificara a la fiadora, para que esta ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o sustituya al contratista en todos sus derechos y obligaciones (Cfr. fojas 48-53 del expediente judicial).

C. Los artículos 34, 36 y 62 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” que informan los principios, entre estos, el de estricta legalidad y que ningún acto podrá celebrarse con infracción a una norma jurídica vigente; y que las entidades públicas solo podrán revocar o anular de oficio una resolución en la que reconozcas o declaren derechos según los supuestos establecidos (Cfr. fojas 53-63 del expediente judicial)

III. Antecedentes.

El 19 de octubre de 2016, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, la Licitación Pública 2016-0-03-0-07-LP-023245, para la construcción de 243 unidades sanitarias (incluyendo 5 unidades especiales), en el corregimiento de Paritilla, distrito de Procrí, provincia de Los Santos en el cual participaron tres empresas.

Que mediante el Resuelto 38 de 13 de febrero de 2016, el **Ministerio de la Presidencia** por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) adjudicó el citado acto de selección de contratista a la empresa **Construcciones y Mantenimiento Camit S.A.**, por un monto de dos millones ciento veinticinco mil ochocientos balboas con 00/100 (B/.2,125,800.00), incluido el I.T.B.M.S., lo cual dio origen a la suscripción del Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES.

Que mediante nota CONADES/UCEP-S.E.-393-2017 de seis (06) de julio de 2017, se le comunicó al Representante Legal de la empresa **Construcciones y Mantenimiento Camit S.A.**, que la Orden de Proceder seria a partir del día doce (12) de julio de 2017 y que el Contrato debía concluir el día cinco (5) de agosto de 2019.

Que la contratista presentó Fianza de Cumplimiento 03-31-703 y endosos; Fianza de Pago Anticipado 03-31-704, ambas emitidas por **Banesco Seguros S.A.**, para garantizar las obligaciones contraídas dentro del Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, como parte de la responsabilidad que asumió la contratista al suscribir el contrato con el Estado

(Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2016-0-03-0-07-LP-023245).

Que mediante el Informe técnico suscrito por el Inspector del Proyecto, fechado 4 de junio de 2018, quedó plasmado que la obra presentaba un 6% de avance, a pesar de su avance considerable, no se observaba un interés de la contratista por terminar la ejecución a las cláusulas pactadas en el Contrato de obra civil COC-24-17-CONADES.

Posteriormente, como parte del procedimiento previsto en el Capítulo XV del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011, la entidad adelantó las diligencias necesarias para esclarecer los hechos y comprobar la causal correspondiente.

Que mediante Nota MP-CONADES-UCEP-S.E-231-18 del 21 de junio de 2018, publicada en el sistema electrónico de “PanamáCompras”, el 31 de julio de 2018, la entidad demandada notificó a la empresa **Construcciones y Mantenimiento Camit S.A.**, y a **Banesco Seguros, S.A.**, la intención de resolver administrativamente el Contrato de Obras Civil COC-24-17-CONADES de 5 de junio de 2017, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles para que el contratista presentara sus descargos y pruebas pertinentes, las cuales no hicieron uso de ese derecho (Cfr. foja 91 del expediente judicial).

Que mediante Resolución 234 de 4 de septiembre de 2018, publicada en el portal “PanamaCompra” el día 5 de septiembre de 2018, el **Ministerio de la Presidencia** decidió resolver administrativamente el Contrato respectivo, inhabilitó a la empresa Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A., por el término de dos (2) años, e igualmente notificó a Banesco Seguros, S.A., para los fines legales a que haya lugar, en la Fianza de Cumplimiento y de Anticipo del Contrato, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir a la contratistas en todos los derechos y obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 48 de 2011 (Cfr. foja 92 y 159 del expediente judicial).

Posteriormente, la Resolución 065-2024-CONADES de 13 de marzo de 2024, se ordenó la ejecución de la Fianza de Cumplimiento 03-31-703, y de la Fianza de Pago Anticipado 03-31-704, emitidas por **Banescos Seguros, S.A.**, como un mecanismo legal establecido en el ordenamiento jurídico para lograr la recuperación de sumas adeudadas al Tesoro Nacional (Cfr. fojas 91-94 del expediente judicial).

De la lectura del expediente que nos ocupa, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución 065-2024-CONADES de 13 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 que la ejecución de la Fianza de Cumplimiento No. **03-31- 703** emitida por **BANESCO SEGUROS, S.A.** por valor **UN MILLÓN SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 1, 062,900.00)**, que garantiza el Contrato de Obra Civil No. COC-24-17-CONADES, 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 el ‘**ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LAS COMUNIDADES DEL LIMONCITO, CARRICILLAL, EL TABANO, LOS MACANITOS Y SAN ANTONIO; Y LA CONSTRUCCIÓN DE 243 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES), EN EL CORREGIMIENTO DE PARITILLA, DISTRITO DE POCRÍ, PROVINCIA DE LOS SANTOS**’, 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. 03-31-702, debe pagar a la entidad oficial el importe de la Fianza.

Artículo 2. BANESCO SEGUROS, S.A. debe proceder a pagar la suma de **UN MILLÓN SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 1, 062,900.00)**, en concepto de importe de la fianza de cumplimiento No. **03-31-703** que garantiza el Contrato de Obra Civil No. COC-24-17-CONADES, 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.03-31-704 emitida por BANESCO SEGUROS, S.A. por un valor **UN MILLÓN SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 1,062,900.00)**, que garantiza el pago anticipado del diez por ciento (10%) del valor del Contrato de Obra Civil No. COC-24-17-CONADES, 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 el **‘ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LAS COMUNIDADES DEL LIMONCITO, CARRICILLAL, EL TABANO, LOS MACANITOS Y SAN ANTONIO; Y LA CONSTRUCCIÓN DE 243 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES), EN EL CORREGIMIENTO DE PARITILLA, DISTRITO DE POCRÍ, PROVINCIA DE LOS SANTOS.**

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. 03-31-704, 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 DOCE MIL QUINIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 212,580.00), en concepto del importe de la Fianza de Pago Anticipado No. 03-31-704 del Contrato de Obra Civil No. COC-24-17-CONADES, 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 la fianza de Pago Anticipado por parte de **BANESCO SEGUROS, S.A.**, es líquida, exigible y de plazo vencido.

Artículo 7. Remitir una vez ejecutoriada esta resolución copia al Ministerio de Economía y Finanzas para que se registre la obligación de **BANESCO SEGUROS, S.A.**

Artículo 8. 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. **03-31-703** y la fianza de pago anticipado No. **03-31-704**, emitidas por Banesco Seguros, S.A. que garantiza el Contrato de Obra Civil No. COC-05-17, 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 9. Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.

Artículo 10. 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.” (Cfr. fojas 91-34 del expediente judicial).

Luego de surtidas cada una de las fases procesales mediante Resolución 088-2024-CONADES de quince (15) de abril de 2024, resolvió el Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 065-2024-CONADES de 13 de marzo de 2024, en la cual confirma en todas sus partes y ordena la ejecución de fianza de Cumplimiento 03-31-703, por un valor de un millón sesenta y dos mil novecientos balboas con 00/100 (B/. 1,062,900.00) y de Fianza de Pago Anticipado 03-31-704, por un valor de doscientos doce mil quinientos ochenta balboas con 00/100 (B/. 212,580.00) (Cfr. fojas 95-98 expediente judicial).

En virtud de lo anterior, y agotada la vía gubernativa, el 28 de junio de 2024, la firma forense Mónica Castillo Arjona – Despacho Jurídico, apoderada judicial de **BanESCO Seguros, S.A.**, acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, para que se declare nulo por ilegal la Resolución Administrativa 065-2024-CONADES de trece (13) de marzo de 2024, y además, solicitó lo siguiente:

*“a) Se declare que **CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES)** adscrito al **MINISTERIO DE AMBIENTE**, violó el debido proceso, al no notificar en debida forma a **BANESCO SEGUROS, S.A.** el acto administrativo demandado.*

*b) Se declare que el **CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES)** adscrito al **MINISTERIO DE AMBIENTE**, es responsable por proceder garantías en forma arbitraria, con pretermisión del procedimiento legal establecido, en perjuicio de **BANESCO SEGUROS, S.A.***

*c) Se declare, que **BANESCO SEGUROS, S.A.** se encuentra debidamente facultada para ejercer la opción de sustitución del contratista **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.**, y por ende, a subrogarse de todos los derechos y obligaciones contenidas en el contrato de Obra Civil No. COC-24-17 de 5 de junio de 2017, a fin de que sea la responsable de darle continuidad y seguimiento a la obra hasta que la misma sea terminada, entregada y recibida a satisfacción por parte del **CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES)** adscrito al **MINISTERIO DE AMBIENTE**.*

d) Que se declare sin efecto la orden de pago exigida mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No.065-2024-CONADES de 13 de marzo de 2024 (acto administrativo demandado)

e) Que se declare que BANESCO SEGUROS, S.A., no está obligado en hacer frente al pago de la Fianza de Pago Anticipado No.03-31-704, y la Fianza de Cumplimiento No. 03-31-703, emitidas en relación con el Contrato de Obra Civil No. COC-24-17-CONADES, suscrito entre el Ministerio de Ambiente, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.” (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Posterior a ello, mediante resolución de doce (12) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercer de lo Contencioso Administrativo y Laboral, admitió la referida demanda, por un término de cinco (5) días (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

IV. 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.**

Consta en el Informe de Conducta, que mediante Resuelto 38 de 13 de febrero de 2016, el **Ministerio de la Presidencia** por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) adjudicó el citado acto de selección de contratista a la empresa **Construcciones y Mantenimiento Camit S.A.**, Licitación Pública 2016-0-03-0-07-LP-023245, para el “**ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LAS COMUNIDADES DEL LIMONCITO, CARRICILLAL, EL TABANO, LOS MACANITOS Y SAN ANTONIO; Y LA CONSTUCCIÓN DE 243 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES), EN EL CORREGIMIENTO DE PARITILLA, DISTRITO DE POCRÍ, PROVINCIA DE LOS SANTOS**”, por un monto de dos millones ciento veinticinco mil ochocientos balboas con 00/100 (B/.2,125,800.00), por la celebración

del Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, con un plazo de ejecución de setecientos cincuenta y cinco (755) días calendario, contados a partir de la orden de Proceder (Cfr. foja 158 del expediente judicial).

Como cuestión previa, podemos observar que el Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, 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 virtud de la disposición arriba citada, al presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, le es aplicable el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, tal y como quedó consignado en la Resolución Administrativa 065-2024-CONADES de trece (13) de marzo de 2024, acusada de ilegal.

En ese orden, se puede observar en el informe de conducta que el **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible** (CONADES) a través de la Nota CONADES/UCEP-S.E.-393-2017 de 6 de julio de 2017, le comunicó a la representante legal de la empresa **Construcciones y Mantenimiento Camit, S.A.**, que la Orden de Proceder sería a partir del

doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), y que la misma debía concluir el día cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Al respecto, 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 nuestro).

Indica el aludido informe, que en el marco de la Cláusula Primera del Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES referente al objeto del Contrato, se estableció que la contratista se obligó a realizar por su cuenta todos los trabajos para **estudio, diseño, construcción estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de obras para el mejoramiento del sistema de acueducto de las comunidades del Limoncito, Carricillal, el Tabano, los Macanitos y San Antonio; y la construcción de 243 unidades sanitarias (incluye 5 unidades especiales), en el corregimiento de Paritilla, distrito de Pocrí, p rovincia de los Santos**, conforme a lo estipulado en el Pliego de cargos y sus Anexos (Cfr. foja 158 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante informe de Inspección de fecha 4 de junio de 2018, suscrito por el Inspector de Proyecto, quedó plasmado que la obra presentaba un avance del 6%, motivo por el cual la entidad procedió a resolver Administrativamente el Contrato, por el evidente incumplimiento, ya que no será terminado conforme a las cláusulas pactadas en el Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, atendiendo lo citado en la cláusula trigésima del mismo y al artículo 113 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,

que establece lo concerniente a las causales para proceder en tal sentido con la resolución administrativa del Contrato, por incumplimiento del contratista.

En este orden la entidad 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 por la institución, la entidad emitió la Nota MP/CONADES/UCEP-S.E.-231-18 de 21 de junio de 2018 de 27, por medio de la cual se le comunicó al representante legal de la contratista las razones para resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, otorgándole un término de cinco (5) días hábiles para que contestara y presentara las pruebas pertinentes (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

Sin embargo, la contratista no pudo rebatir razonablemente las consideraciones plasmadas en el Informe de Inspección ya mencionado, tomando en cuenta que, entre sus obligaciones, aceptó tener profundo conocimiento en los términos de diseño y construcción; así como también, todo lo relacionado al sitio, condiciones generales y locales, o cuanto pudiera influir en el desarrollo de los trabajos contratados, infringiendo con su actuación, el artículo 15 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado sistemáticamente el 27 de junio de 2011, conforme fue modificado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que regula la Contratación Pública, que en lo medular dice: “**Artículo 15. Obligaciones y deberes del contratista.** Son obligaciones del contratista las siguientes: 1. Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado...” (Cfr. foja 157-165 del expediente judicial).

De igual manera, la demandante vulneró el artículo 115 del mismo cuerpo normativo, alusivo al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista que dará lugar a la Resolución Administrativa del Contrato, veamos: “**Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.** El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista

dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir 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 esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.” (Cfr. foja 157-165 del expediente judicial).

Así, mediante la Resolución 234 de 4 de septiembre de 2018, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), dispuso Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES; y además se 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 (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

En este orden, señala el Informe de Conducta, que el 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 otorgada por una institución bancaria o de seguros, la fiadora tendrá, dentro de los treinta (30) días calendario siguiente a la notificación de 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 (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

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.

El Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), en el informe de conducta al que ya nos hemos referido, explicó que ese

organismo de buena fe y en cumplimiento del Pliego de Cargos y Contrato, pagó al contratista un anticipo equivalente al diez (10%) del monto total pactado; sin que hasta la fecha haya sido reintegrado o amortizado esa suma; y que la compañía no se ha subrogado ni ha efectuado el total reintegro de la suma dada en concepto de anticipo, conforme las fianzas (de cumplimiento y pago anticipado) aportadas para garantizar el Contrato de Obra Civil COC-24-17-CONADES, ocasionando de esta manera, una posible lesión económica en perjuicio del Estado (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

Que mediante la Resolución 065-024-CONADES de 13 de marzo de 2024, se ordenó la ejecución de la Fianza de Cumplimiento 03-31-703, por un valor de un millón sesenta y dos mil novecientos balboas con 00/100 (B/.1,062,900), y de la Fianza de Pago Anticipado 03-31-704 por un valor de doscientos doce mil quinientos ochenta con 00/100 (B/.212,580.00), ambas 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 subrogarse y reintegrar principalmente el anticipo (Cfr. foja 91-94 del expediente judicial).

En 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 resaltado es nuestro).

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).

Respecto a las normas antes citadas, podemos observar 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-24-17-CONADES, 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 03-31-703, y la Fianza de Pago

Anticipado 03-31-704, 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 compañía mencionada, la entidad demandada estaba en pleno derecho de ejercer la resolución administrativa del contrato, 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 contrato COC-24-17-CONADES de 5 de junio 2017.

Es así que, en ese mismo hilo conductor de ideas, de las constancias procesales que obran dentro del expediente de marras, se aprecia que en se le comunicó al representante legal de la empresa las razones para resolver administrativamente el Contrato de Obra COC-24-17-CONADES, para que contestara y presentara las pruebas pertinentes, sin embargo, la contratista no hizo uso de dicha oportunidad a fin de desvirtuar las razones de su incumplimiento.

Cabe destacar que, con la entrada en vigencia de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, y la promulgación del Decreto Ejecutivo 588 de 23 de septiembre de 2020, se trasladó el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de lo Programadas de Desarrollo Sostenible (UCEP) al **Ministerio de Ambiente** por lo cual, los proyectos y sus respectivas garantías, los contratos y sus adendas, así como los demás documentos suscritos y administrados por Presidencia, se subrogaron en el Ministerio de Ambiente para ser administrados y ejecutados por este.

Los elementos explicados, que llevaron a la expedición de las actuaciones que se analizan en este proceso, permiten a este Despacho afirmar que no se han infringido los artículos invocados en la demanda, los que guardan relación con la resolución del contrato por incumplimiento del contratista; y, que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. 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 065-2024-CONADES de 13 de marzo de 2024**, emitida por el **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (CONADES)**; y su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen el resto de las peticiones de la recurrente.

V. Pruebas.

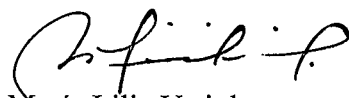
1. Se objeta Se **objeta** el documento visible a fojas 78-85 del expediente de marras, de conformidad con lo normado en el artículo 783 del Código Judicial.

2. Este Despacho aduce la copia autenticada del expediente administrativo que contiene el procedimiento de licitación pública 2016-0-03-0-07-LP-023245, para **estudio, diseño, construcción estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de obras para el mejoramiento del sistema de acueducto de las comunidades del Limoncito, Carricillal, el Tabano, los Macanitos y San Antonio; y la construcción de 243 unidades sanitarias (incluye 5 unidades especiales), en el corregimiento de Paritilla, distrito de Pocrí, provincia de los Santos**, por un monto de dos millones ciento veinticinco mil ochocientos balboas con 00/100 (B/.2,125,800.00), que guarda relación con el presente proceso y se encuentra en la entidad demandada.

3. Aduce también como prueba, el expediente administrativo referente al proceso de ejecución de la Fianza de Cumplimiento 03-31-703, y la Fianza de Pago Anticipado 03-31-704, que guarda relación con el presente proceso.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola
Secretaria General