

13 de mayo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo, en representación de **Distribuidora Trelles, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la orden de hacer emitida por la **Caja de Seguro Social**, consistente en el no pago de las facturas 0422 y 0220 de 2 de febrero de 1996 y 0418 de 19 de enero de 1996 y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos a vuestro Despacho con la finalidad de exponer nuestro alegato de conclusión en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, interpuesto por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo, en representación de **Distribuidora Trelles, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la *negativa de la Caja de Seguro Social en dar respuestas a las solicitudes o requerimientos de pago de las facturas 0422 y 0420 de 2 de febrero de 1996 y 0418 de 19 de enero de 1996* y para que se hagan otras declaraciones.

I. En cuanto a la pretensión.

Solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, denegar las declaraciones pedidas por el actor, ya que no le asiste la razón en su pretensión, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio procesal.

Al respecto cabe advertir que la Caja de Seguro Social jamás se ha negado a darle las respuestas correspondientes a la solicitud de pago que presenta Distribuidora Trelles, tan sólo está en espera de que dicha empresa contratista se

someta al procedimiento correspondiente dispuesto por la Contraloría General de la República, quien es la encargada de aprobar las cuentas que se presenten. Sin embargo, la actitud asumida por la representación legal de dicha empresa fue abandonar la obra cuando se le pidió realizar correcciones y luego negarse a un peritaje y avalúo correspondiente, para determinar el porcentaje correspondiente del trabajo realizado y su valor, dejando pasar el tiempo y acudiendo, cada vez que hay una nueva administración, para reclamar una suma que no corresponde al beneficio recibido por la Caja de Seguro Social, atendiendo a que la obra, ejecutada por Distribuidora Trelles, no fue aceptada por la Caja de Seguro Social ni por la Contraloría General de la República y lo que existía para esa época (1996) fue objetada por la Dirección de Ingeniería y Mantenimiento de la Caja de Seguro Social, quienes tuvieron que intervenir con posterioridad.

Insistimos, la Caja de Seguro Social no le ha negado la oportunidad de pago a Distribuidora Trelles, S.A., no obstante tampoco puede aceptar las facturas 0422 y 0420 de febrero 1996, así como la factura 0418 de 19 de enero de 1996, sin atender las observaciones de Control Fiscal de la Contraloría que recomendó para formalizar el contrato y autorizar el pago la realización de la justa tasación entre lo realizado por Distribuidora Trelles y lo que ha recibido como beneficio la Caja de Seguro Social, y en este punto de las negociaciones, Distribuidora Trelles, no ha demostrado la disposición necesaria.

Consideramos que, si bien es cierto, durante la etapa previa a la contratación, surgieron situaciones vergonzosas

de corrupción administrativa, que colocaron en entredicho la buena fe de los participantes en éstas, algunos como funcionarios y otros llamados a coadyuvar en la realización de una buena gestión administrativa, la Caja de Seguro Social ha cumplido en todo momento con la Ley de Contratación Pública vigente a 1995, anterior a la entrada en vigencia de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y con posterioridad se han exigido los controles fiscales que requiere la Contraloría General de la República.

Hacemos un llamado de atención de los ilustres Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, para que no sean sorprendidos en la buena fe, a través de un proceso indemnizatorio, cuando la causa de la dilación en el pago no depende de la Caja de Seguro Social sino en la actitud refractaria y rebelde del demandante quien se niega a participar en un peritaje encaminado a determinar el porcentaje de trabajo realizado y su justo precio. Evidenciándose en todo momento e inclusive durante este proceso lo exagerado o abultado de los reclamos.

En atención a lo expuesto reiteramos la solicitud a los Magistrados para que denieguen lo que se demanda.

II. Referencia a los hechos de la demanda:

Cabe iniciar el análisis de éstos refiriendo que los mismos se estructuran en función de presentar la obligación de pago de obligaciones pendientes que tiene la Caja de Seguro Social a favor de la Distribuidora Trelles, S.A., sin embargo, el error estriba en que la demandante, pretende que se desconozca o ignore el procedimiento de contrataciones públicas y las subsecuentes fases así como las exigencias o

recomendaciones que la Contraloría ha propuesto, para que nazca en derecho la obligación final de pago.

La Caja de Seguro Social, como entidad pública, está sometida al control fiscal correspondiente y no puede prescindir de etapas y controles salvo que exista la excepción de acto público respaldada en una Resolución o instrucción al respecto.

Además, no podemos pasar desapercibidos, los antecedentes recogidos durante la etapa preparatoria de la contratación entre la Caja de Seguro Social y Distribuidora Trelles, específicamente, para realizar mejoras en los baños públicos de hombres de los pisos II, IV y en la Sala de Partos del Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias, Policlínica Especializada de la Caja de Seguro Social, empañada por la actuación inadecuada de funcionarios administrativos y personas ajenas a la institución, que socavaron la confianza de los Directivo de la Caja de Seguro Social, asumiendo funciones que no les correspondían, cambiando el curso de los procedimientos y delegando funciones de inspección en personas ajenas a la Caja de Seguro Social y/o a la Contraloría. A todo lo señalado, se suma la actitud del Contratista que abandona la obra, no coopera ni participa en la definición del valor de la obra, en atención a la cantidad realizada, si no que se apega al valor señalado en una supuesta orden de compra, carente de concepto técnico y huérfana de aceptación por la Caja de Seguro Social como por la Contraloría.

La actitud poco concertadora del Contratista y su inflexibilidad ante las sugerencias de la Contraloría y otras unidades administrativas de la Caja de Seguro Social, lo han

llevado a esperar durante casi ocho años y aprovechar los cambios de administración de la Caja de Seguro Social, para formular sus reclamos. Sin embargo, la Caja de Seguro Social no puede proceder a cancelar hasta tanto se de la aceptación y avalúo correspondiente por la Contraloría, el contratista y la Caja de Seguro Social.

La Caja de Seguro Social no se ha negado a dar respuestas a las solicitudes o requerimientos de pago de las facturas 0422 y 0420 de 2 de febrero de 1996 y 0418 de 19 de enero de 1996, pues no depende de la Institución dar la aprobación del pago, si antes no se cuenta con la aprobación de control fiscal de la Contraloría y así se le ha expresado al representante legal de Distribuidora Trelles, S.A., no obstante este insiste en que debe pagársele las facturas presentadas conforme a la cuantía señalada.

En cuanto al supuesto silencio administrativo y el agotamiento de la vía, alegado por la parte demandante, es obvio que no tiene la connotación señalada en la doctrina ni en la jurisprudencia de la Sala Tercera.

El silencio administrativo, según ha estimado la Sala Tercera es un acto presunto que equivale a la negativa de lo pedido, cuyo efecto procesal consiste en que el afectado a partir de su configuración puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal presunción como bien lo indica el Sustanciador, también deberá ser probada... (Sentencia 15 de enero de 1996. Anaís Olmedo Sánchez vs. Ministerio de Educación). Sin embargo, esto no ocurrió en el caso que nos ocupa. Por lo que al no existir tal requisito, menos puede alegarse que se ha configurado el presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa.

No puede hablarse de silencio administrativo en la conducta asumida por la Caja de Seguro Social, de remitir al demandante a Control Fiscal de la Contraloría, para sanear la situación existente y luego proceder al pago de la obligación que se determine. Es conocido del demandante que el Contrato que se le estaba presentado para su firma estaba pendiente de aprobación por Control Fiscal, justo porque quien pretende cobrar, no ha cumplido en someter a avalúo -lo realizado conforme a la obra dispuesta-. Es, obvio que, si los trámites pertinentes no han avanzado, esto se debe en gran parte a la nula cooperación del demandante.

No es lógico referirse al agotamiento de la vía cuando estamos señalando que existe falta de cooperación de Distribuidora Trelles para determinar la labor realizada y el monto.

En cuanto a los hechos de la demanda se presentan totalmente subjetivados, creando un escenario que no corresponde a la realidad. Pues, nadie ha negado que la Doctora Dalia Loré, propició situaciones contrarias a los intereses de la Caja de Seguro Social, que fueron motivo de investigación y sanción, tal como consta en los antecedentes enviado por la Caja de Seguro Social al contestar la petición de informe de conducta, y que se identifica como actuación de Recursos Humanos en contra de Loré, Dalia. Hechos que revelan la existencia de intereses ajenos a los de la Caja de Seguro Social y que desestimaban las observaciones realizadas por la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento a los trabajos realizados por Distribuidora Trelles, que como puede colegirse del testimonio de su Representante Legal, no puede probar la idoneidad necesaria, como sociedad civil que

ejecute obras de albañilería, plomería o remodelaciones, ni tampoco aportó o responsabilizó a funcionario idóneo frente a la obra. Además, destaca el abultamiento del precio de la obra, en la orden sin respaldo de la Caja de Seguro Social, para efectuar los trabajos en horario nocturno y que como señala el Representante Legal de Distribuidora Trelles, eran inspeccionados por el señor Humberto Gutiérrez, esposo de la Doctora Loré, pero persona ajena a la Caja de Seguro Social o a la Contraloría General de la República.

Es indiscutible la relación creada entre Distribuidora Trelles, Humberto Gutiérrez y la Doctora Loré, sin embargo, no consta la participación de la Oficina encargada de aportar los criterios técnicos en la obra, en este caso las Direcciones de Infraestructura o Mantenimiento, en la Caja del Seguro Social y la Sección de Ingeniería de la Contraloría General de la República. Tampoco se utilizó los canales correspondientes para entregar la obra ni presentar las cuentas, al punto que las famosas facturas que utiliza el demandante para sustentar su derecho a cobrar no tienen el sello de recibido ni la firma de los funcionarios y unidades administrativas, a quienes le corresponden éstas funciones y lo que se ha logrado recabar procede del demandante.

Es obvio que al mejor cazador también se le pueden escapar las liebres, y algo así ocurre cuando la tramitación correspondiente a obras públicas se hace alejándose de todo el ritual que la Ley de Contrataciones Públicas ha dispuesto, no sólo ahora con la Ley 56 de 1995, si no atendiendo la legislación vigente en 1995, tal como el Decreto No. 33 de 1985, que no descuido la exigencia de condiciones tales como exigir que toda obra, adquisición o servicio dispuesta en

una orden de compra se sustente en la existencia de la respectiva partida de gasto, se adjunte fianza de cumplimiento y lleve la firma del funcionario competente para ello. Y como puede observarse en el expediente que envía la Caja de Seguro Social, adjunto al informe de conducta e identificado como referencias del Departamento de Compras, esto no se cumplió en la contratación de las mejoras en los baños de varones Piso II y IV. Mucho menos se cumplió con lo dispuesto a la Contratación Directa de la remodelación de la Sala de Partos, pues si revisamos el artículo 42 del Decreto 33 de 1985, advertiremos, que éstos, sólo proceden por vía de excepción, y su ocurrencia se hace depender de estar comprendido en alguno de los siete (7) supuestos señalados en el mencionado artículo y que requiere una declaratoria de excepción pronunciada por el Ministro de Hacienda y en las órdenes de Compra por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Como queda expuesto, es claro colegir que la dilación en los pagos no obedece a la voluntad de las autoridades de la Caja de Seguro Social responsables de administrar la institución desde 1996 hasta el presente. Porque lo cierto es, que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Ley les ordena, en acatamiento al principio de estricta legalidad.

El Departamento de Contabilidad de la Caja de Seguro Social, ante quien deben presentarse las cuentas correspondientes en contra de la Caja de Seguro Social, ha explicado que durante todo este período transcurrido entre 1996 y el presente ha existido la voluntad de pagar a Distribuidora Trelles, sin embargo, no puede procederse de

esa manera hasta que se haga la tasación correspondiente a lo realizado por Distribuidora Trelles y lo recibido por la Caja de Seguro Social y la Contraloría. En sus Oficinas se ha remitido un dossier contentivo de cuentas y facturas sin firmas ni sello de presentación a la Caja de Seguro Social, las cuales no son reconocidas como válidas para sustentar un desembolso y por tanto, requieren las opiniones de Control Fiscal y de Asesoría Legal, a la fecha no existe opinión responsable, excepto la externada por Control Fiscal, requiriendo un avalúo sin embargo, Distribuidora Trelles no ha participado. Al respecto, nos remitimos al expediente referido por Contabilidad, enviado por la Caja de Seguro Social, con el Informe de Conducta, como antecedentes.

Finalmente, queremos hacer referencia **alas disposiciones legales, que se aducen como infringidas y el concepto en que lo han sido, el criterio de esta Procuraduría es el que a seguidas se expresa:**

Según el demandante, se han infringido las siguientes disposiciones legales:

- 1) Se ha infringido el artículo 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que señala:

"Artículo 8: La celebración y la ejecución de los contratos tiene como propósito obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas. Sin perjuicio de lo anterior, también tenderá a la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas que colaboran en la consecución de dicho fin.

Los particulares, al celebrar y ejecutar contratos con las distintas entidades estatales, coadyuvan en el logro de los fines estatales, cumpliendo una función social que lleva obligaciones implícitas."

Señala el demandante que se ha conculcado la norma citada en forma directa por omisión, porque la Empresa Distribuidora Trelles realizó trabajos, suministró materiales y mano de obra, para realizar trabajos en los baños públicos para hombres del segundo y cuarto piso del Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, además de la instalación de piso y azulejos de pared en la sala de parto del Complejo Hospitalario, trabajos recibidos por la institución, que ahora no se quieren pagar.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

La violación directa por omisión o falta de aplicación es aquella que sobreviene cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Si bien el artículo 8 implica la sujeción de los acuerdos entre partes, en los que participa la administración pública, a un contrato. No es la norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

El artículo 8 de la Ley 56 de 1995, supone el continente y no el contenido. Puede ser la avenida sobre la cual se desplaza el objeto, pero no sirve para resolver o decidir la situación jurídica planteada. Pues aunque plasma los fines de las contrataciones públicas solo es una norma programática. No podríamos aceptar que bajo este artículo se decidiera la causa pues nada le exige como obligación ni nada le confiere como derecho a ninguna de las dos partes. Por lo tanto, disentimos con lo señalado por el demandante.

2) Según el demandante se ha conculcado, también, el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, en el que se establece:

"Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes:

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
2. ...

Para el demandante la violación de esta norma ha sido en forma directa por omisión.

La no cancelación de los trabajos realizados infringe la norma citada ya que la misma hace referencia a que se deben hacer los pagos dentro del término previsto. Sin embargo la Administración no ha cancelado los trabajos realizados a favor de la Caja de Seguro Social.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

La obligación contenida en el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, es exigible al funcionario de la Administración Pública, que al efecto, está cuidando los intereses de la Caja de Seguro Social y que en su Informe de conducta señala que, aunque todavía se revisan los procedimientos de asignación de la obra a Distribuidora Trelles, se puede adelantar que no existe ningún contrato con esta empresa. Por otra parte, el informe de Inspección temporal en el área de los baños públicos revela una obra inconclusa, por quien estuviera a cargo de ella, detectándose un sin número de anomalías, que a esa fecha no habían sido subsanada.

En consecuencia vemos que tanto la Administración de la Caja de Seguro Social, como la Contraloría General de la

República están aplicando el numeral 1 del artículo 9, en tanto reclaman obtener el mayor beneficio para el Estado y en consecuencia, no podría señalarse una falta de aplicación o violación directa por omisión, por lo tanto disentimos, también con este cargo.

3) Según el demandante se ha conculcado el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que señala:

"Artículo 11. Derechos y obligaciones del contratista.

En cumplimiento de los fines de la presente Ley, el contratista tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

1. Recibir oportunamente el pago pactado.
2. ...

Explica, el demandante, que esta norma ha sido infringida en forma directa por omisión. Pues, a pesar de que existe una norma clara, se le ha entregado la obra se han presentado las facturas o cuenta, la Caja de Seguro Social no ha pagado.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

Al respecto, no tenemos objeción en considerar que el artículo 11 en su numeral 1, contempla una disposición clara que puede decidir o resolver el asunto. Siempre que nos atengamos a su texto literal.

Nadie le niega a quien trabaja su salario, ni a quien invierta su ganancia; siempre que, este pago o compensación se cumpla oportunamente. Y en este adverbio, oportunamente, está la clave. Pues, **oportunamente**, supone que se haga a su debido tiempo, con oportunidad.

Oportunidad es conveniencia de tiempo y de lugar. Es sazón, coyuntura. Como se trata de prestaciones y

adquisiciones públicas, esta oportunidad, esta sazón o coyuntura involucra cumplir con las exigencias legales, contar con la aprobación de Contraloría y otros requisitos de las contrataciones con la Administración Pública.

En el informe explicativo que consta de fojas 45 a 57, señala el Director de la Caja de Seguro Social, que en principio la obligación está viciada porque la requisición debía emanar del Departamento de Mantenimiento y no de la Dirección Administrativa, por otra parte, existió un manejo inadecuado por la Directora Administrativa de esa época, pues no consta orden de proceder, quizás porque el beneficiado con la orden de servicio en principio era el esposo de la Doctora Loré, quien declinó a favor de Distribuidora Trelles, donde también concurrían intereses económicos del esposo de la Doctora Dalia Loré.

Consta, además, que la obra no cuenta con una aprobación oficial por la Dirección de Ingeniería de la Caja de Seguro Social ni de la Contraloría, pues ambas instancias han señalado que no se ha cumplido con las condiciones descritas en la requisición, ni se han subsanado las deficiencias anotadas.

Finalmente, en una nota s/n de 19 de enero de 1996, el señor Raúl Trelles expresó su decisión, unilateral, de **dar por terminada su participación en la obra, ante las solicitudes de corrección de las deficiencias.**

El abandono de la obra, por quien la ejecuta, cuando el tiempo excede lo razonable, generó la necesidad de que la Caja de Seguro Social, buscara la forma de terminar la obra. Distribuidora Trelles incurrió en incumplimiento injustificado. Consta así mismo que la Contraloría en las

diversas inspecciones realizadas ha calificó el trabajo como inconcluso. Finalmente, consta que la empresa no ha podido demostrar que recibió orden de hacer, ni informes favorables sobre el avance de la misma o recepción de los trabajos por los Departamentos Técnicos de Ingeniería de la Caja de Seguro Social o de la Contraloría, lo que aunado a las exigencias legales al respecto han dificultado resolver de manera oportuna el pago. Insistimos, en que la oportunidad del pago se hace depender del cumplimiento de las exigencias señaladas en las normas de contratación pública y los controles fiscales al respecto.

4) El demandante también aduce como violado, el artículo 16 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995 y el artículo 80, que a la letra establecen:

"Artículo 16: PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.

En cumplimiento de este principio se observarán las siguientes reglas:

1. El escogimiento del contratista se efectuará mediante un acto de selección de contratista salvo en los casos en que la Ley autorice la contratación directa.
2. En los procesos de selección de contratistas, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitirán el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirles cuando ello legalmente proceda.
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos a los proponentes así como a cualquiera persona o entidad pública o privada.
4. Las autoridades expedirán, a costa de los interesados, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.
5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o

con ocasión de ella, salvo los de mero trámite se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acta de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

6. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la Ley; igualmente, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratistas y los demás requisitos previstos en la presente Ley."

En opinión del demandante, esta norma es infringida por el acto administrativo acusado, de manera directa por omisión. Porque, la Administración de la Caja de Seguro Social, se niega a pagarles o contestar la solicitud, ignorando que la Empresa Trelles, participó en la convocatoria, ofreciendo el mejor precio.

Que la adjudicación se realizó en conformidad con los principios y normas legales, cumpliendo Distribuidora Trelles a cabalidad con lo estipulado en el pliego de cargos, y realizando el trabajo a satisfacción; sin embargo, a la hora de cobrar, la Administración de la Caja de Seguro Social se niega pagarles ni les da respuesta al respecto.

Vinculado al artículo anterior, el demandante cita al artículo 80 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, en cuyo contenido dispone:

"Artículo 80: EL PAGO.

Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato.

A tales efectos, en el caso de obras, el contratista remitirá mensualmente informes sobre el avance de la obra, como presupuesto para el pago.

Los pagos parciales, según el avance de la obra, se sujetarán a las siguientes reglas:

1. El pliego de cargos estipulará, cuando sea pertinente, la obligatoriedad de efectuar retenciones de un porcentaje, por la entidad licitante al contratista, para garantizar el cumplimiento del contrato.
2. Los pagos se harán dentro de los noventa (90) días contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva **con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes.** Transcurrido dicho plazo, el contratista tendrá derecho al pago de interés moratorio, en base a la tasa prevista en el artículo 1072-A del Código Fiscal, **si la demora fuese imputable a la entidad contratante...**

El demandante, al exponer los diferentes conceptos de violación, señala que en ambos casos se infringe la norma arriba transcrita en el concepto de violación directa por omisión. Señalando que lo medular es la falta de pago al contratista.

Luego del análisis de las constancias en autos, así como de los argumentos planteados por la parte actora, somos de la opinión que no le asiste la razón al demandante, ya que se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el único responsable de que no se haya efectuado el pago es el Representante Legal de la empresa Distribuidora Trelles, S.A., quien se retiró de la obra, al negarse a aceptar las recomendaciones y reclamos sugeridos por la Dirección de Ingeniería de la Caja de Seguro Social y la Dirección de Ingeniería de la Contraloría. Esa decisión unilateral, sobrepasó el tiempo prudencial de espera para la conclusión de la obra lo que obligó a la Caja de Seguro a finalizarla.

En cuanto al principio de transparencia, como norma orientadora de la contratación, no puede invocarse sólo para

los efectos de los actos contractuales, si no que se exige durante todo el proceso de contratación.

Aún hoy, la Administración de la Caja de Seguro Social, tiene que esclarecer las actuaciones que no se han justificado en el expediente, tales como: quién y porqué se emite una requisición de servicio por una unidad no competente para ello, porque existiendo mejores ofertas que la del esposo de la Doctora Loré, se benefició a esta empresa en detrimento de la Caja de Seguro y deslindar la supuesta relación comercial con la Distribuidora Trelles, ante la inexistencia de documentos legítimamente autorizados para comprometer a la Caja de Seguro Social. Todo esto sin obviar que no es cierto que la propuesta de Distribuidora Trelles fuera la mejor propuesta para los intereses de la Caja de Seguro Social. Y en la parte adjetiva, llamar la atención sobre la práctica poco ortodoxa, de algunos apoderados judiciales, que insisten en llevar a la arena contencioso administrativa, situaciones que son actos preparatorios, o bien que pertenecen a otras esferas.

Consideramos que el caso que nos ocupa es uno de ellos; pues, no estamos frente a una orden de no hacer, estamos frente a un retardo fundado en que existen tantas irregularidades, que la actual administración no puede actuar sin cautela.

Si en verdad existiera el derecho al pago y los documentos válidos para cobrar u obligar al reconocimiento de la obligación, entre ellos la determinación del precio, estamos seguro que la Caja de Seguro Social hubiese sido demandada en la vía civil.

Pero, como el asunto es que el demandante no posee elementos probatorios válidos para probar su derecho pretende que la Sala Tercera le provea medios para legitimarse en la causa y poder reclamar una obligación exigible, bajo un precio cierto, en fin, con esta acción se pretende crear una expectativa de derecho.

Al respecto la Sala Tercera de la Corte ha señalado, en Sentencia de 12 de marzo de 1997, que no deben admitirse demandas contra actos preparatorios o de mero trámite y como se puede observar no existe en toda la causa ningún documento que pruebe que estamos frente a un acto definitivo en materia de contrataciones públicas. No existe ni siquiera una resolución de adjudicación, no hay recursos, no hay orden de proceder, no hay aceptación de obras, no hay nada. Resultando que esta actuación sólo es un mecanismo de presión hacia la Administración. Pero ésta no es la vía. De modo que la Procuraduría de la Administración recomienda, que bajo ninguna presión ni amenaza se proceda al reconocimiento de una obligación cuyo origen no se fundamente en la Ley de Contrataciones Pública ni se sustenta ni perfecciona ante ninguno de los niveles ejecutores o fiscalizadores de la obra. Y que los pagos, si hubiese que hacerlos, sólo se hagan en la oportunidad, explicada en páginas anteriores.

5. Se menciona, además, que el supuesto acto administrativo acusado, descrito como una silenciosa negativa de pago o por lo menos de aportar las explicaciones, al respecto, infringe los artículos 45 y 48 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Las normas supuestamente violadas disponen: "**Artículo 45. Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precio.**"

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la Ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si este constituye el único parámetro de adjudicación o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología o ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considera perfeccionada hasta que se haya obtenido las autorizaciones y aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso administrativa que corresponda."

- o - o -

"Artículo 48. Facultad de entidad licitante.

La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

El acto de ejecución obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a percibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiese ejercer la facultad de rechazo dispuesta en el presente artículo, después de ejecutoriada dicha resolución.

A su vez, la entidad licitante podrá ejecutar la fianza de propuesta, de

darse incumplimiento por parte del adjudicatario.”

Ambas normas, según el demandante, son infringidas de manera directa por omisión, por la conducta descrita a la administración de la Caja de Seguro Social, que ignora que Distribuidora Trelles ofreció el mejor precio y calidad. Que la adjudicación nunca llegó a revocarse, que se ejecutó el trabajo, por lo que se obtuvieron los formatos para cobrar, sin alcanzar el pago. En cuanto al artículo 48, el acta de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario. Distribuidora Trelles realizó sus obligaciones, sin embargo la Caja de Seguro no cumple con la suya.

Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración.

La Caja de Seguro Social, tal como consta en el informe explicativo del Director General, ha buscado los medios para viabilizar la situación administrativa y jurídica del reclamo de Raúl Trelles, sin embargo esto depende de las exigencias que rigen los actos de contratación pública y por lo tanto se manejan según las permisiones y legalizaciones que autorice control fiscal.

6. Finalmente, se ha señalado la referencia al artículo 58 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, para señalar que tal norma ha sido conculcada, por violación directa por omisión. Alegando que se podía recurrir a la contratación directa, por la urgencia notoria. Sin embargo la Caja de Seguro no hizo tal trámite si no que procedió a ordenar un servicio adicional sin establecer los derechos correspondiente.

Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que cuando ello sea oportuno, declare infundadas jurídicamente las pretensiones de la empresa demandante, ya que no se ha producido infracción legal alguna con la actuación de la Caja de Seguro Social.

Pruebas: En la etapa probatoria tuvimos la oportunidad de recibir el testimonio de Raúl Trelles, representante legal de Distribuidora Trelles, en el cual se deja por sentado que la Distribuidora Trelles carece de la idoneidad necesaria para la realización de obras de naturaleza civil, trabajos de plomería, albañilería o reparaciones de tal naturaleza. Ello justifica los resultados y las objeciones u observaciones señaladas por la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento de la Caja de Seguro Social y por que el Departamento de Ingeniería de la Contraloría requiere tasar el porcentaje de la obra realizado en su justo valor. Se recibe del deponente su reacción contraria a una tasación pericial y la insistencia de que la cuenta ha sido presentada conforme los recibos o facturas que Distribuidora Trelles giró en contra de la Caja de Seguro Social. Sin embargo, los Peritos, Carlos Zorrilla e Ivo Carvajal, propuestos por el demandante, aceptan que éstos no son suficientes para cobrar, porque sólo contienen la firma de quien los expide... aludiendo al hecho de que esa documentación fue aportada por el demandante y que nosotros agregamos, también consta en los antecedentes enviados a la Sala Tercera, por la Caja de Seguro Social, tal como lo deja expuesto el funcionario que remite el informe de conducta.

En este mismo orden de ideas y de acontecimientos cabe señalar que la Caja de Seguro Social si cumplió en el tiempo oportuno con la remisión del expediente administrativo, a través de cuatro cuadernillos adjuntos al informe de conducta, desglosados en actuaciones del Departamento de Compras, actuaciones de Recursos Humanos contra Dalia Loré por su participación en los actos derivados de la contratación de reparaciones de los baños II y IV, actuaciones del Departamento de Contabilidad y las actuaciones del Departamento Legal y Contrataciones. Documentos que como puede apreciarse son los originales que se han logrado recobrar y que por lo tanto debieron ser buscados y estudiados por el demandante o los peritos en el mismo Tribunal, pues así consta, sin embargo, se ha pretendido alegar que no se le facilitaron.

En cuanto al peritaje presentado cabe observar que el mismo corresponde a una visión parcial del asunto, pues sólo se utilizaron los datos de unas facturas aportadas por el demandante, que carece de la calidad de dato cierto en Contabilidad, al no constar la aceptación de la misma. Por, otra parte, los peritos contable reconocen que efectivamente, en la contratación pública el dato cierto no siempre corresponde a aquel por el cual se licita una obra o servicio, pues éste puede variar, cuando se recibe la obra, por lo que debe existir una constancia de aceptación de la misma y el monto determinado. Al estudiar el informe reconocemos que se ha realizado una proyección matemática financiera en el tiempo, desde 1996, pero sin contar con el dato cierto, que no puede proceder de una factura sin aceptación por persona autorizada ni sello. Además contempla

items aún no definidos como los atinentes a los gastos legales y los del peritaje, los cuales dependen de la tarifa legal vigente, los primeros, y de la Tasación que realice el Despacho los segundos.

Es interesante hacer mención que aunque el demandante apeló para que se le concediera la oportunidad de una inspección ocular y el peritaje sobre la obra realizada, accediéndose a la misma, desaprovecha su oportunidad al nombrar como peritos a los mismos Contadores, y accediéndose a una nueva oportunidad no asistió a la misma.

Queda, en todo este expediente, demostrado que no le asiste la razón ni el Derecho al Demandante, porque el no puede obligar a la Administración Pública, a través de la Caja de Seguro Social, que reciba y liquide una factura, cuando en el transcurso del proceso de Contratación Pública y en aras de sanear actos que tuvieron ribetes dolosos, se recomienda la contratación correspondiente, con la justa tasación de la obra y el beneficio realizado. Medidas éstas, sugeridas por el Departamento de Contrataciones Públicas del Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, a través de la instancia de Control Fiscal.

En modo alguno se puede responsabilizar a la Caja de Seguro Social de la demora en realizar el pago, si determinar la cifra correspondiente se hace depender de la cooperación del demandante al asistir a la tasación correspondiente.

No está demás recordar que el Contratista, experimentado como él mismo refiere, debe saber que no se puede proceder sin la existencia de un contrato idóneo y que el recibo de obras, está sujeto a la aprobación de inspectores de

Ingeniería de la Contraloría y de la Institución Gubernamental, por lo menos conforme a la legislación y las costumbres de Panamá.

Derecho: Negamos el invocado, porque no se trata de una relación donde prima la autonomía de la voluntad, como en los contratos y las obligaciones entre particulares. En este caso tanto la Caja de Seguro Social como la Contratista se sujeta a la Ley especial de Contrataciones Públicas y a la Ley 32 de 1984, de la Contraloría General de la República, de manera que si existe un trámite pendiente para la determinación de un precio, no puede una institución pública reconocerla hasta que no se haya determinado.

Por todo lo expuesto reiteramos a los Honorables Magistrados que no se acceda a las pretensiones del demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

JJC/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General