

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1903

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de noviembre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Alegato de conclusión.**

**Expediente 74552022.**

El Licenciado Moisés Abraham Álvarez Pineda, actuando en nombre y representación de la sociedad **Constructora AEI, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes del caso.**

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, emitida por la **Procuraduría General de la Nación** (Cfr. fojas 145-150 del expediente judicial).

El 24 de enero de 2022, la sociedad **Constructora AEI, S.A.**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y su confirmatorio; que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que indemnice a la accionante, por la cantidad de ochenta mil balboas (B/.80,000.00), por los

daños, los perjuicios y los gastos incurridos por la compra de equipos para la participación en la licitación pública, así como aquellos correspondientes al procedimiento administrativo (Cfr. fojas 5 y 29 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó que el acto principal no aplicó los parámetros contenidos en los artículos 33 y 44 de la Ley de Contrataciones Públicas, habida cuenta que la Orden de Compra incluyó elementos que no estaban estipulados en el pliego de cargos; concretamente, se refiere a la marca Rheen y al modelo Cond 5T Inv (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría observó **que no le asistía la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Procuraduría General de la Nación** al emitir el acto objeto de estudio, que en su opinión, es contrario a Derecho.

Según consta en autos, la Procuraduría General de la Nación llevó a cabo el Acto Público 2020-0-35-0-08-LP-023632, para el suministro y la instalación de las unidades de aires acondicionados de alta eficiencia o de tecnología Inverter de dieciséis (16) a diecinueve (19) Seer de cinco (5) toneladas o sesenta mil (60,000) BTU, R-410A 208-230V/1PH/60Hz con serpentín de cobre, incluyendo arranque y puesta en marcha, que constaba en la Orden de Compra 4200325056 de 25 de enero de 2021, por un monto de doscientos cinco mil cuatrocientos cuarenta balboas (B/.205,440.00), debidamente perfeccionada con el refrendo de la Contraloría General de la República; ello con el propósito de dotar de esos equipos al edificio Central Park, en el que funcionarán las oficinas y los despachos judiciales del Ministerio Público (Cfr. fojas 145 y 155 del expediente judicial).

El precio de referencia para el Renglón 1 fue por la cantidad de doscientos doce mil trescientos noventa y tres balboas con siete centésimos (B/.212,393.07) (Cfr. foja 156 del expediente judicial).

El Acta de Apertura del mencionado acto público se publicó el 25 de septiembre de 2020, en el Sistema Electrónico "PanamaCompra"; y en el Informe de la Comisión Verificadora se recomendó al proponente **Constructora AEI, S.A.**, debido a que se estimó que en ese momento, cumplía con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 156 del expediente judicial).

Tal acción dio lugar, a que la institución expidiera la Resolución SADS-DL-025-2020 de 14 de octubre de 2020, publicada en el Sistema Electrónico el 21 de octubre de 2020, **por medio de la cual se adjudicó el Renglón 1 de ese acto público**, por la suma de doscientos cinco mil cuatrocientos cuarenta balboas (B/.205,440.00) (Cfr. fojas 156-157 del expediente judicial).

Una vez ejecutoriada la resolución mencionada en el párrafo anterior, se confeccionó la Orden de Compra 4200325056 de 25 de enero de 2021, que fue perfeccionada con el refrendo de la entidad fiscalizadora (Cfr. foja 157 del expediente judicial y las fojas 635-637 del antecedente).

No obstante lo anterior, **la institución tuvo conocimiento del incumplimiento en el que incurrió la adjudicataria**, en cuanto a las especificaciones del equipo que estaban indicadas en la Orden de Compra antes descrita, **debido a la discrepancia en las marcas indicadas en el evaporador y en el condensador**, por lo que se adelantó el procedimiento de resolución administrativa, teniendo como causal la establecida en el artículo 126 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, vigente a la fecha del acto público (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

En virtud del procedimiento realizado, se resolvió administrativamente la Orden de Compra 4200325056 de 25 de enero de 2021, y se inhabilitó a la empresa por el periodo de dos (2) años, lo que fue dictaminado a través de la Resolución SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, que ocupa nuestra atención (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

La hoy demandante, en aquella oportunidad, recurrió en sede de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, autoridad que confirmó lo actuado por la **Procuraduría General de la Nación** a través de la Resolución 179-2021/TACP de 15 de diciembre de 2021 (decisión), que agotó la vía gubernativa (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

En relación con la temática planteada en la demanda, la entidad contratante puso de manifiesto que la resolución administrativa del contrato obedeció a que **sus técnicos efectuaron una inspección, en la que pudieron verificar que la actora estaba instalando equipos (condensadores y evaporadoras) que no coincidían con la marca señalada por ella misma y detallada en la Orden de Compra, lo que infringió el Pliego de Cargos** que sirvió de base al acto público (Cfr. fojas 158-159 del expediente judicial).

Al revisar el Pliego de Cargos, se colige lo que a seguidas se copia:

### “CAPÍTULO III

#### ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

##### 1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

Suministro e instalación de ochenta y dos (82) unidades de aire acondicionado, tipo central de alta eficiencia con tecnología ‘inverter’; para ser utilizado en el Edificio de la nueva Sede de las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público.

2. ...

##### 3. ALCANCE ESPECÍFICO DEL SUMINISTRO

Suministro e Instalación de ochenta y dos (82) acondicionadores de aire central de alta eficiencia con tecnología ‘inverter’ de cinco (5) Toneladas, de siete punto cinco (7.5) Toneladas y de diez (10) Toneladas. El o los contratistas deben suministrar e instalar todos los equipos, materiales y demás accesorios necesarios para la ejecución de este proyecto en los niveles y cantidades enlistados en el cuadro en los siguientes renglones:

- Renglón #1 = 51 unidades de AA de 5 toneladas (60,000 BTU).

4. ...

##### 5. EJECUCIÓN

...

**El diseño del sistema de aire acondicionado debe cumplir con los requerimientos del proyecto...**

**El contratista suministrará todos los equipos, materiales, accesorios y mano de obra, supervisión y planos de obra requeridos para la instalación de los sistemas completo (sic) con plena funcionalidad y perfectas condiciones de operación de acuerdo a los planos y Especificaciones Técnicas.**

El Proponente deberá examinar cuidadosamente los planos y especificaciones relacionadas con la instalación, así como verificar las condiciones que regirá la instalación. Cualquier modificación o alternativa sugerida a las presentes especificaciones, que el proponente considere de mejor calidad, funcionalidad o por razón de mayores capacidades de los equipos, deberá ser consultado con anterioridad para la aprobación del (sic) **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. No se aceptarán alternativas en las especificaciones sin previa consulta y aprobación.

Basados en estos requerimientos no habrá justificación para reclamos de costos adicionales por parte del contratista, alegando una mala interpretación o desconocimiento de los materiales a ser suministrados o del alcance del trabajo a realizarse.

...

## 7. INSPECCIONES

La inspección de los trabajos será supervisada por el personal técnico del Departamento de Mantenimiento de la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento.

...

## 11. OTRAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS APLICABLES AL RENGLÓN

1

**SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAS UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADO DE ALTA EFICIENCIA DE 16 A 19 SEER DE 5 TON ó 60,000 BTU, R-410A 208-230V/1PH/60HZ DE TECNOLOGÍA INVERTER CON SERPENTÍN DE COBRE, INCLUYE ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA.**

...

A. ...

B. **COMPONENTES TÉCNICOS DE LOS EQUIPOS:**

a) **COMPRESORES:** Las Unidades tendrán un compresor de tipo hermético y para funcionamiento a 208/230-1Ph-60Hz. El compresor tendrá, válvula de servicio en la descarga y en la succión, con conexión para manómetros o mangueras de servicio.

b) **CONDENSADOR:** Los condensadores tendrán uno o más ventiladores con motor monofásico para 208/230 voltios, 60Hz. El serpentín de condensación será de tubos de cobre y aletas continuas de aluminio. La Unidad tendrá un serpentín de subenfriamiento del refrigerante líquido no menor a 10°F y será de características constructivas similares o iguales a la del serpentín de condensación.

c) **CONTROLES:** Los equipos tendrán como mínimo los siguientes controles: Arrancadores magnéticos para todos los motores de la Unidad, con protectores magnéticos en las dos fases. Controles de refrigerante (alta y baja presión). Controles de aceite lubricante.

d) **EVAPORADOR:** Tendrá ventiladores con motores monofásicos para 208/230 voltios, 60Hz. El serpentín será de tubos de cobre y aletas continuas de aluminio, será aislado térmicamente en sus paredes interiores con lana de vidrio de alta densidad de 1" de espesor o su equivalente en otro tipo de aislante adecuado. Tendrá una bandeja de recolección de condensado, debidamente aislada térmicamente y que cubrirá la sección total del serpentín. Para efectos de mantenimiento, limpieza y recambio, la caja porta filtros deberá estar dotada de puertas de acceso debidamente hermetizadas para evitar la entrada de polvo o suciedad. Como accesorios constitutivos del suministro del equipo, se consideran los correspondientes al termostato que será del tipo digital y el control remoto. En los costos del equipo de acondicionamiento deben estar contemplados los mecanismos de soporte que garantice la estabilidad del equipo (sic). La instalación, prueba y puesta en funcionamiento de la unidad, estará de acuerdo a las especificaciones e instrucciones proporcionadas por el fabricante. **Las unidades evaporadoras y condensadoras serán de la misma marca y de un mismo distribuidor y con respaldo para piezas y repuestos en el mercado local.**

e) **DUCTOS DE SUMINISTRO:** confección (sic), suministro e instalación de todos los ductos tipo lona o textil; accesorios necesarios para acondicionar el área estipulada del edificio sede de las fiscalías especializadas, los ductos principales deberán ser de mínimo 14" de diámetros. los (sic) ductos textiles horizontales deberán colgarse con los mecanismos que garanticen la (sic) establecidas y buenas (sic) distribución del aire según la propuesta de diseño de cada local y según indicaciones internacionales para el tamaño de los ductos y peso.

..." (Énfasis suplido) (Cfr. fojas 103-105 del expediente judicial).

Tal como se observa en los acápite citados del Pliego de Cargos, para la empresa proponente surgían las siguientes obligaciones:

(i) "El diseño del sistema de aire acondicionado debe cumplir con los requerimientos del proyecto;

(ii) El contratista suministrará todos los equipos, materiales, accesorios y mano de obra, supervisión y planos de obra requeridos para la instalación de los sistemas

completos con plena funcionalidad y perfectas condiciones de operación de acuerdo a los planos y Especificaciones Técnicas;

(iii) **Las unidades evaporadoras y condensadoras serán de la misma marca y de un mismo distribuidor y con respaldo para piezas y repuestos en el mercado local.**

(iv) Cualquier modificación o alternativa sugerida a las presentes especificaciones, que el proponente considere de mejor calidad, funcionalidad o por razón de mayores capacidades de los equipos, deberá ser consultado con anterioridad para la aprobación de la Procuraduría General de la Nación.” (Cfr. fojas 103-105 del expediente judicial).

Para la institución demandada es importante destacar, que la sociedad **Constructora AEI, S.A.**, en su oferta aceptó sin restricciones u observaciones todo el contenido del pliego de cargos, **en el que se establece que los equipos serán de la misma marca** (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, hemos de resaltar que en las cartas aportadas por esa empresa se señala en más de una oportunidad que las evaporadoras y las condensadoras son compatibles; sin embargo, lamentablemente ese no es el tema en discusión, sino el hecho que no todas son de la marca Rheen, especificación ésta que fue proporcionada por la actora al momento de confeccionarse la Orden de Compra 4200325056 de 25 de enero de 2021 (Cfr. foja 159 del expediente judicial).

Como ejemplo de lo expresado en el párrafo previo, la institución demandada explicó lo que a seguidas se copia:

“Como referencia obsérvese de fojas 513 a 519 del expediente No. 133-2021 (acto Público N°2020-0-35-0-08-LP-023632), la correspondencia de la CONSTRUCTORA AEI, S.A., a través de la cual certifican que el condensador marca MDV, modelo CVX1860-CND1, y la evaporadora Fan Coil 5TR, marca RHEEM (sic), modelo FUA-60, son totalmente compatibles y no implica ningún problema a futuro en el buen funcionamiento.” (Lo subrayado es de la fuente) (Cfr. foja 160 del expediente judicial).

En lo que respecta al mencionado incumplimiento por parte de la sociedad recurrente, la entidad detalló:

“Obsérvese a fojas 480 (exp No. 133-2021), INFORME TÉCNICO de 3 de junio de 2021, la constancia de que el personal de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., posicionó en los pisos del nivel 11 al 7, la cantidad de veinte (20) condensadoras, llegando a observarse que en el depósito asignado a la empresa se mantenía una cajeta de embalaje con una (1) unidad condensadora; al proceder a verificar en sitio los datos técnicos que deberían estar en la caja, se pudo constatar que no mantenía ningún distintivo de la marca Rheem (sic). Ante esta situación, se procedió a realizar un recorrido por los diferentes niveles del edificio donde los equipos habían sido posicionados para su posterior instalación, confirmando que dichos modelos mantenían el rótulo **‘manufactured by Everwell parts’ y no Rheem** (sic) como lo indicaba la Orden de Compra No. 42003254056 (sic) de 25 de enero de 2021. (Fs. 635-637, exp No. 133-2021)

Al buscar en internet sobre el modelo plasmado en la caja (CVX 1860-CND1), le direcciona a modelo registrado bajo la marca DAIZUKI.

Por las incongruencias identificadas en el equipo, se solicitó a la empresa Constructora AEI, S.A. una certificación respecto al condensador para verificar que la unidad formaba parte de la casa productora Rheem (sic), marca establecida en la Orden de Compra No. 4200325056 de 25 de enero de 2021.

Se levantaron nuevas experticias por parte de las Unidades Técnicas, en este caso el Informe Técnico No. DIM-032-2021 de 21 de junio de 2021 (Fs. 467-477 expediente No. 133-2021), el cual certificó lo siguiente:

1. La marca de los equipos llevados al proyecto por la CONSTRUCTORA AEI, S.A., no corresponde a la marca indicada en la Orden de Compra.
2. Que el evaporador modelo FUA-60 corresponde a la marca Everwell, y el condensador con modelo CVX-1860-CDN1, pertenece a la marca Daizuki.
3. Que la empresa al llevar al proyecto equipos con marca genérica, acarrea que la calidad y el costo sea inferior al indicado en la orden de Compra, que indica una marca reconocida como RHEEM (sic).
4. Que el equipo no tendrá la misma eficiencia de operación que tendía un equipo certificado.
5. Por tal motivo, solicitamos suspender la instalación de estos equipos.



6. Solicitar que estos equipos sean inmediatamente retirados del edificio Central Park.” (Lo destacado en negrilla es de la demandada) (Cfr. fojas 160 y 161 del expediente judicial, así como las fojas 635-637 del antecedente).

Los aspectos citados demuestran que la sociedad accionante incumplió con la obligación contractual en la que se establece que los equipos serán de la misma marca.

Aunado a lo anterior, la institución precisó que si en algún momento se omitió constituir la obligatoriedad de las empresas de indicar, en sus propuestas, los modelos y las marcas de los equipos ofertados en el Acto Público, ese detalle fue subsanado, en el caso que nos ocupa, de común acuerdo con la sociedad **Constructora AEI, S.A.**, al momento de elaborarse la Orden de Compra 4200325056 de 25 de enero de 2021, sobre la base de lo señalado en los numerales 12 y 14 del artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; que señala:

**“Artículo 22. Principio de Economía.** En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

12. Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos **o elabore los contratos, advirtiera o se le advirtiera que se ha pretermitido algún requisito exigido por la ley, sin que contra tal acto se hubiera interpuesto algún recurso por la vía gubernativa, deberá ordenar el cumplimiento del requisito o la corrección de lo actuado. Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido.**

...

14. La entidad licitante ordenará la **realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados** en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, **si no se hubiera interpuesto recurso por vía gubernativa...**” (Lo destacado es de la entidad) (Cfr. fojas 162-163 del expediente judicial).

La norma citada, vigente a la fecha de los hechos, permitió que las partes pudieran subsanar cualquier inconveniente suscitado antes que la elaboración del Contrato u Orden de Compra, en la forma explicada previamente.

Sobre este particular, cabe precisar que en respuesta a la interrogante formulada por la institución relacionada con la marca, el modelo y el país de origen de los equipos, la empresa remitió vía correo electrónico, la siguiente información:

“MARCA: RHEEN  
MODELO: COND 5T INV SEER 18 220 RH CVX 1860-CND  
MARCA: RHEEN  
CASA PRODUCTORA: RHEEN  
PAÍS DE ORIGEN: CHINA.” (Cfr. foja 163 del expediente judicial).

En cuanto al argumento de la recurrente, alusivo a que los artículos 33 (numeral 2) y 44 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas que son claros al indicar que no se puede exigir una marca específica de los bienes al comprar, la contratante manifestó que:

- ese contenido normativo no estaba vigente a la fecha de los hechos;
- el proceso en estudio no trata de marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de determinados manufactureros;
- en ningún momento se insinuó alguna marca específica para los equipos; y que
- las marcas debían ser suministradas por la propia empresa (Cfr. foja 163 del expediente judicial).

En adición, la entidad hizo referencia a los documentos estandarizados por la Dirección General de Contrataciones Públicas, específicamente el documento denominado Desglose de Precios, el cual se ubica dentro del Pliego de Cargos para Servicios, Suministros y Obras, publicado en el Sistema Electrónico “PanamaCompra”, el cual indica que al detallar el producto ofertado la empresa debe indicar la marca, el fabricante y el país de origen (Cfr. fojas 163-164 del expediente judicial).

Al referirnos a la resolución administrativa del Contrato, es menester citar el Pliego de Cargos, que al efecto señala:

#### “21. TERMINACIÓN UNILATERAL

Sin perjuicio del procedimiento de resolución administrativa del contrato u orden de compra, la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la terminación anticipada, cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran, en cuyo caso el contratista deberá ser

indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante.”

#### “22. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO

Las causas de resolución administrativa del contrato u orden de compra se entienden incorporadas a éste por ministerio del Artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenando por le (sic) Ley 61 de 2017, aun cuando no se hubiesen incluido expresamente en el contrato u orden de compra.” (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

Como puede colegirse de lo transcrito, el Pliego de Cargos que rige para este caso precisa de forma clara que la institución puede terminar unilateralmente el contrato cuando se susciten circunstancias de interés público debidamente comprobadas; es decir, **el incumplimiento en el que incurrió la adjudicataria**, en cuanto a las especificaciones del equipo que estaban indicadas en la Orden de Compra antes descrita, **debido a la discrepancia en las marcas indicadas en el evaporador y en el condensador**.

Por lo tanto, se adelantó el procedimiento de resolución administrativa, teniendo como causal la establecida en el artículo 126 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente a la fecha del acto público, que señalaba lo siguiente:

**“Artículo 126. Causales de Resolución Administrativa de Contrato.**

Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por inconvenientes pactar en el contrato deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.  
...” (Cfr. foja 157 del expediente judicial).

También debemos mencionar, que en el proceso que se estudia, se aplicó lo dispuesto en el artículo 132 (numeral 2) de la Ley 22 de 27 de diciembre de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regía a la fecha, relativo a la inhabilitación, así:

**“Artículo 132. Inhabilitación.** Dependiendo del monto del contrato u orden de compra, la inhabilitación se aplicará así:

1. En los contratos u órdenes de compra cuyos montos no excedan de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), de tres meses a un año.
2. **En contratos u órdenes de compra cuyos montos excedan de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) y no superen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) de un año a dos años.**
3. En contratos cuyos montos excedan de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) y no superen los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), de dos a tres años.
4. En contratos cuyos montos excedan de tres millones de balboas (B/.3,000,000.00) y no superen los diez millones de balboas (B/.10,000,000.00), de tres a cuatro años.
5. En contratos cuyos montos excedan de diez millones de balboas (B/.10,000,000.00), de cuatro a cinco años.

Dentro de cada tramo, la duración de la inhabilitación será fijada tomando en cuenta la reincidencia y la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

Cuando concurren dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, comenzando a regir la posterior sanción el día siguiente de la finalización de la sanción anterior.” (Lo destacado es nuestro).

En la situación en estudio, a la sociedad contratista se le aplicó lo dispuesto en el artículo 132 (numeral 2) de la Ley 22 de 27 de diciembre de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que guarda relación con los contratos u órdenes de compra cuyos montos excedan de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) y no superen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) de un año (1) a dos (2) años, aplicada sobre la base del incumplimiento.

Los planteamientos expresados a lo largo de este escrito, nos permiten afirmar que la **Procuraduría General de la Nación** no ha vulnerado los artículos 16, 33 (numerales 2 y 3), 44, 92 y 142 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, relativos a los principios de transparencia e igualdad de oportunidad de los proponentes; las especificaciones técnicas; la terminación unilateral del contrato; y la inhabilitación, puesto que ha quedado acreditado que fue la demandante la

que incumplió las especificaciones técnicas establecidas en el Pliego de Cargos, particularmente, lo atinente a la discrepancia en las marcas indicadas en el evaporador y en el condensador.

Producto de lo anterior, la institución acató lo previsto en los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, habida cuenta que se observaron los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la resolución acusada está debidamente motivada.

## **II. Etapa probatoria.**

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 475 de 14 de julio de 2022, en el que admitió una serie de documentos relacionados con el acto público en referencia; así como la copia autenticada del expediente administrativo aducido por las partes (Cfr. fojas 234-235 del expediente judicial).

No se acogieron los testimonios propuestos por la accionante por ser violatorios del artículo 844 del Código Judicial, según el cual ese medio de convicción no es admisible para comprobar hechos que deben constar en escritos (Cfr. foja 235 del expediente judicial).

Tampoco se admitieron algunos documentos, por vulnerar el artículo 833 del Código Judicial, porque no cumplían con el requisito de autenticidad (Cfr. foja 235 del expediente judicial).

Vale acotar, que este Despacho apeló el Auto de Pruebas por los legajos que habían sido acogidos; sin embargo, el Tribunal confirmó su admisión a través de la Resolución de 22 de septiembre de 2022 (Cfr. fojas 250-253 del expediente judicial).

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’.


De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Con sustento en los fundamentos de hecho y de derecho explicados, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, emitida por la Procuraduría General de la Nación**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide que se desestimen las demás pretensiones de la actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General