

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 302

Panamá, 21 de marzo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Jorge Gómez De la Cruz, actuando en nombre y representación la sociedad mercantil **Wuxing Corp**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Inhabilitación 001 de 31 de marzo de 2017, emitida por el **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste la razón a la sociedad mercantil **Wuxing Corp**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Inhabilitación 001 de 31 de marzo de 2017, emitida por el **Ministerio de Educación**, por medio de la cual se resolvió administrativamente la orden de compra número 005-17 de 21 de febrero de 2017, expedida para la "COMPRA DE MOBILIARIO Y PARQUE RECREATIVO INFANTIL PARA LA ESCUELA DE SANTA CRUZ" (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial).

En tal sentido, es oportuno reiterar lo señalado por el **Ministerio de Educación**, mediante su informe de conducta:

"Que mediante Resuelto número 001 de 31 de marzo de 2017, la Directora del Centro Escolar Escuela Santa Cruz, decidió

resolver administrativamente la celebración del acto de compra menor N° 2017-0-07-04-04-CM-045400 para la **'COMPRA DE MOBILIARIO Y PARQUE RECREATIVO INFANTIL PARA LA ESCUELA SANTA CRUZ'**, por un monto de B/. 29,974.11 con un término de entrega de 15 días calendario, concedido a la empresa WUXIN CORP., según la orden de compra N° 005-17 y Acto Público N° 2017-0-07-04-04-CM-045400 y además la inhabilitación de la empresa para participar en actos de selección de contratista por un periodo de dos (2) años; que dicho Resuelto fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante Resolución No. 100-2017-Pleno/TACP de 4 de julio de 2017; que a su vez modifica el segundo punto de la resolución de la inhabilitación No. 001 de 31 de marzo de 2017, dictada por el Ministerio de Educación (Escuela de Santa Cruz, David, Chiriquí), referente a la inhabilitación, en el sentido de fijar el término de nueve meses (9) contados a partir de la presente Resolución.

Que el día 31 de enero de 2017 se publicó en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamaCompra' la publicación para la celebración del acto de compra menor N° 2017-0-07-04-04-CM-045400 para la **'COMPRA DE MOBILIARIO Y PARQUE RECREATIVO INFANTIL PARA LA ESCUELA SANTA CRUZ'**, por un monto de B/. 29,974.11 con un término de entrega de 15 días.

Que una vez evaluadas las propuestas se procedió a la publicación de la adjudicación a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamaCompra' a la empresa **WUXING CORP.**

...

El día 24 de febrero se emitió la Orden de Compra N° 005-2017 a nombre de WUXING CORP., por un monto de B/. 29,974.11, con el objeto de hacer cumplir lo solicitado a través del Acto Público N° 2017-0-07-04-04-CM-045400 y con un término de entrega de 15 días calendarios.

La empresa WIXING CORP., solicitó prórroga mediante nota con fecha 9 de marzo de 2017, a través de correo electrónico lo cual indica taxativamente lo siguiente:

'solicitamos prórroga de entrega de Orden de Compra N° 005-17, para entregar los días 14 y 15 de marzo del presente año'

...

La Escuela Santa Cruz como entidad contratante consideró que la empresa WUXING CORP., incumplió en la entrega en el tiempo establecido y con el objeto del contrato y demostró que no pudo cumplir con sus obligaciones como contratista y que se pactaron en el Acto Público N° 2017-0-07-04-04-CM-045400 (sic).

..." (Cfr. fojas 45 - 46 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, resulta evidente que la empresa **WUXING CORP.**, no cumplió con lo pactado en el Acto Público 2017-0-07-04-04-CM-045400, situación que también advierte el Tribunal de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución 100-2017-Pleno /TACP de 4 de julio de 2017, la cual nos permitimos insistir en la parte medular para una mejor comprensión:

“Recordemos que el artículo 31 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, hace referencia a la aceptación del pliego de cargos, señalando que todo proponente en un acto de selección de contratista se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones.

En este sentido, visible a foja 90 y 91 del expediente administrativo, y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, se encuentra el formulario de propuesta de **WUXING CORP.**, donde podemos observar que el mismo está debidamente firmado, dando así muestras al contratista de su aceptación a las condiciones de los términos de referencia del acto público de selección de contratista por Contratación Menor No. 2017-0-07-04-04-CM-045400; por lo que **WUXING CORP.**, era plena conocedora del tiempo de entrega, teniendo así que tomar las medidas y previsiones, a fin de cumplir con lo requerido en la Orden de Compra No.005-17.

...
Sobre el particular, el artículo 89 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, consigna que la entrega de los bienes objeto del contrato de suministro sea realizada en la fecha prevista en el contrato o en la orden de compra o antes de lo acordado siempre que la entidad contratante esté en disposición de recibirlos y el contratista entregarlos.

Así las cosas, si bien es cierto que el recurrente en su escrito de apelación apunta a una serie de argumentos para justificar la no entrega en tiempo oportuno del objeto contractual solicitado, tenemos que manifestar que en el pliego de cargos se implantó el término de entrega de los bienes muebles pedidos y no existe evidencia alguna en el dossier que demuestre que el apelante haya hecho entrega del objeto contractual descrito, para de esta forma perfeccionarse el contrato (orden de compra).

...
Precisando, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con Resolución No.085-2015-Pleno/TACP de 14 de mayo de 2015 (Decisión), señaló lo siguiente:

‘Que no resulta viable, ni se constituye en un caso de fuerza mayor, señalar en el mes de diciembre, es decir, nueve (9) meses después del vencimiento de la orden de compra, que el incumplimiento se debe a inconvenientes con el laboratorio fabricante, aunado a que la nota mediante la cual el laboratorio indica el inconveniente data de 14 de enero de 2015 (sic).

Que estima este Tribunal, que la actuación de la empresa recurrente, frente a lo solicitado por el Instituto Oncológico Nacional, a través de la orden de compra No. 032760, no resulta oportuna, por lo que claramente se constituye en incumplimiento, la cual a su vez se instituye en una causal para la resolución administrativa del contrato, según lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.'

..." (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Ahora bien, es importante destacar que la demandante argumenta de manera medular, que el acto administrativo acusado mediante el cual se resuelve la Orden de Compra 005-17 de 21 de febrero de 2017 y lo inhabilita por un periodo de dos (2) años, no es procedente toda vez que se emitió con posterioridad al vencimiento del término de entrega y vigencia del contrato (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente administrativo).

Sobre el particular, este Despacho comparte el criterio del Tribunal de Contrataciones Públicas y reitera que el vencimiento de los contratos administrativos no provoca inmediatamente la cesación automática de los efectos del contrato, sino que ello se produce con la entrega de los bienes o la recepción de la obra, es así que, si bien antes que se incorporara la figura de la liquidación al texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, se afirmaba que existía una limitación de las entidades para resolver administrativamente un contrato vencido, no obstante, con la entrada de esa figura se amplía el espectro del término de vigencia de los contratos (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Lo anterior cobra relevancia jurídica, al observar el contenido del artículo 90 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que dispone lo siguiente:

“Artículo 90. 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 la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes.”

De lo antes expuesto, se infiere que la liquidación no es optativa por parte de la entidad, sino que es una disposición legal que debe ser cumplida por el servidor público, independientemente que el contrato se haya ejecutado o no, y así lo manifiesta el Tribunal de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución 100-2017-Pleno /TACP de 4 de julio de 2017 (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Por lo tanto, de allí se desprende que un contrato vencido no implica que la obligación no sea exigible, hasta tanto no sea liquidada, es allí, donde se da el perfeccionamiento de la obligación.

En concordancia con lo señalado en líneas anteriores, debemos resaltar que el mecanismo para resolver administrativamente el contrato, previsto en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, lo que en efecto ha sucedido en la causa bajo examen, razón por la que no le asiste derecho al demandante y en consecuencia deben desestimarse los cargos de infracción invocados.

En el marco de lo indicado, queda claro que ante el incumplimiento de la empresa **Wuxing Corp.**, a la entidad demandada le correspondía resolver administrativamente la Orden de Compra 005-17 de 21 de febrero de 2017, expedida para la compra de mobiliario y para el parque infantil para la escuela de Santa Cruz, de allí que, el acto acusado fue emitido conforme a Derecho, y

garantizando el debido proceso a la demandante a quienes se les otorgaron todas las oportunidades procesales.

Actividad Probatoria.

En el Auto de Prueba 52 de 1 de febrero de 2019, se admitieron entre otros documentos; la copia autenticada del acto acusado, a saber, la Resolución 001 de 31 de marzo de 2017; el original del certificado de Registro Público de la sociedad **Wuxing Corp.**, los cuales son propios de la presentación de las demandas de plena jurisdicción (Cfr. fojas 87 a 88 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba **es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio**”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta, dirigidos a dejar sin sustento los actos administrativos objeto de reparo.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la sociedad recurrente no asumió **la carga procesal adecuadamente, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

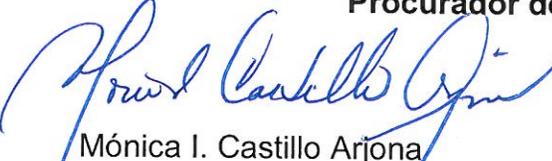
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...'' (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; **ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas al proceso por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas adelantadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la actora.**

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Inhabilitación 001 de 31 de marzo de 2017**, emitida por el Ministerio de Educación.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General