

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 563

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de marzo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Quijano & Asociados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Astaldi, S.p.A**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota N° DM-DIAUC-UAL-0371-2021 de fecha 8 de enero de 2021, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Exp. 664362021

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 contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 44-62 del expediente judicial).

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 63-104 del expediente judicial).

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

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

Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe la siguiente norma:

El artículo 84-B (adicionado por el artículo 30 de la Ley 48 de 2011), que corresponde al artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 vigente al momento del perfeccionamiento del contrato que dio origen al acto impugnado, el cual nos habla acerca del plazo para la liquidación de los contratos (Cfr. fojas 9-15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De las constancias que reposan en autos, se desprende que la sociedad **Astaldi, S.p.A**, y el **Ministerio de Obras Públicas** suscribieron el Contrato AL-1-73-17, para el Proyecto “Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche Carretera Omar Torrijos (COROZAL - RED TANK – VIA CENTENARIO)”, con un periodo de ejecución de quinientos cuarenta (540) días calendario contados a partir de la recepción de la orden de proceder (Cfr. 44 del expediente judicial).

En atención a los incumplimientos por parte de la empresa contratista, y con base en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Ministerio Público, a través de la Resolución N° DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, resolvió administrativamente el contrato antes referido (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Astaldi, S.p.A**, presentó una nota en donde solicitó a la entidad ejecutante la liquidación del contrato, misma que fue contestada a través de la Nota DM-DIAC-UAL-0371-2021 de 8 de enero de 2021, acusada de ilegal, en donde se le hace saber a la demandante que la compañía afianzadora se subrogó dentro de dicho contrato, sustituyendo al contratista para la continuidad de la referida relación contractual a cuenta y riesgo de la fiadora, por lo que la solicitud de liquidación del contrato aplica una vez sea terminada la ejecución del mismo (Cfr. foja 41 del expediente judicial)

Debido a su disconformidad con lo antes mencionado, la empresa recurrente presentó un recurso de reconsideración en contra del acto referido, mismo que fue resuelto a través de la Nota DM-AL-1081-21 de 20 de abril de 2021, la cual resolvió mantener en todas sus partes lo dispuesto en el acto original. Dicha nota fue notificada el 11 de mayo de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de julio de 2021, **Astaldi, S.p.A**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la nota objeto de reparo y su acto confirmatorio; que se ordene al Ministerio de Obras Públicas la liquidación del contrato antes mencionado y el pago de las cuentas de avance presentadas antes de la resolución administrativa del contrato, por un monto de ocho millones cuatrocientos diecinueve mil seiscientos treinta balboas con setenta y ocho centésimos (B/.8,419,630.78), menos la retención del cincuenta por ciento (50%) del I.T.B.M.S., lo que da un resultado neto de siete millones trescientos cincuenta y siete mil trescientos cuarenta balboas con noventa y un centésimos (B/.7,357,340.91) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente manifiesta que la entidad contratante desconoce el contenido del artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 (vigente al momento del perfeccionamiento del contrato), al no reconocer y aplicar la figura de la liquidación administrativa (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Sostiene, que dicho artículo es claro al disponer que debe llevarse a cabo el respectivo proceso de liquidación de los contratos públicos al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o la expedición del acto administrativo que ordene su terminación (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Concluye por indicar la representante judicial, que el Ministerio de Obras Públicas al señalar que no es aplicable la liquidación del contrato establecida en el artículo 97 antes referido, incurre en un grave error de interpretación (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con la finalidad de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, conforme iremos explicando en los párrafos que suceden.

Contrario a lo argumentado por el demandante, consideramos que la Nota N° DM-DIAUC-UAL-0371-2021, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen la disposición invocada en el escrito de demanda, puesto que según se desprende del acto impugnado y demás normativa aplicable al caso, **el procedimiento de la liquidación del contrato aplica una vez sea terminada la ejecución del mismo.**

En este sentido, es necesario no perder de vista que la causa en examen alcanza nuestra atención luego de que el Ministerio de Obras Públicas ejercitara la facultad que le concede el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 (vigente a la sazón) de resolver administrativamente los contratos por incumplimientos del contratista.

Para una mejor aproximación a la situación bajo análisis, nos permitimos citar la referida norma, que a la letra dice:

“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.”

Aclarado lo anterior, debemos mantener presente que el objeto de la presente acción es dilucidar si la liquidación de un contrato tiene cabida dentro de la etapa contractual en la que la parte actora la está solicitando. Al respecto, el artículo 97 de la citada normativa, establece lo concerniente a las condiciones de liquidación de los contratos suscritos por las entidades, el cual indica lo siguiente:

“**Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos.** Para los 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...” (Lo destacado es nuestro).

Tal como se ha visto, el artículo 97 es claro en estipular que, dicho procedimiento, aplica una vez sea terminada la ejecución del contrato. Sin embargo, como se desprende de las piezas procesales, la ejecución del mismo no ha sido culminada; por tal motivo no le es aplicable la liquidación de éste.

La posición antes expuesta es reforzada por el Informe de Conducta, el cual nos ilustra de la siguiente manera:

“Mediante Nota N° DM-DIAC-UAL-0371-2021, de fecha 8 de enero de 2021 y con fecha de acuse de recibido 12 de enero de 2021, **se estipula que dicho procedimiento aplica una vez sea terminada la ejecución del contrato**; sin embargo, como ha sido expuesto, la ejecución del Contrato AL-1-73-17 para el proyecto denominado “Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche Carretera Omar Torrijos (COROZAL - RED TANK – VIA CENTENARIO)” **no ha sido culminado; por tal motivo no es aplicable la liquidación del contrato.**” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 121 del expediente judicial).

Por otra parte, otro punto que no permite acceder a las pretensiones de la actora y que igualmente se desprende de las piezas procesales, es lo concerniente a la subrogación por parte de la Compañía Internacional de Seguros, sustituyendo a la recurrente en la continuidad del referido contrato a cuenta y riesgo de la fiadora.

En efecto, el acto confirmatorio nos reafirma la subrogación de la entidad de seguros en los siguientes términos:

“Consideramos oportuno aclarar al recurrente, en cuanto a la ejecución del Contrato AL-1-73-17 para el proyecto ‘Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche carretera Omar Torrijos (COROZAL – RED TANK – VIA CENTENARIO)’, que la Resolución N° DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, a través de la cual se resuelve administrativamente el Contrato, en su parte resolutive estableció lo siguiente:

‘CUARTO: NOTIFICAR a la empresa **CÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.**, y comunicarle que de acuerdo al artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública tiene (30) días calendario para optar por pagar el

importe de la Fianza de Cumplimiento N° 070-001-000017483-000000 o **sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.**

Tal como consta en Memorando N° DIAC-UAL-4-2021 de 4 de enero de 2021 de la Dirección de Administración de Contratos (DIAC), el Contrato AL-1-73-17 para el proyecto "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche carretera Omar Torrijos (COROZAL – RED TANK – VÍA CENTENARIO)" se encuentra en proceso de subrogación en favor de la compañía aseguradora CÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, ya que la compañía aseguradora a través de la nota VPF-IS-188-2020 de 30 de octubre de 2020, suscrita por su Vicepresidente de Fianzas, **optó por sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.**" (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Tal como ha quedado expuesto, frente al incumplimiento de la ejecución del contrato por parte de la empresa **Astaldi, S.p.A.**, el Ministerio de Obras Públicas decidió dar por terminada de manera unilateral dicha relación contractual (a través de la Resolución N° DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020), aplicando de esta manera lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente en ese momento (relativo a la resolución por incumplimiento del contratista), y para continuar con la correspondiente ejecución o cumplimiento del contrato se contactó a la empresa aseguradora para que se subrogara en la persona del contratista y así de esa manera poder continuar con la celebración del referido contrato a cuenta y riesgo ahora por la compañía fiadora y no dejar de esta forma inconclusa la obra.

En esta línea, debemos hacer hincapié en que es al momento que culmine la ejecución total del contrato, que se procederá a pagar o cancelar el contrato y consecuentemente a saldar las sumas de dinero que deberán recibirse por parte de la compañía **ASTALDI, S.p.A.**, y a las que también la empresa Compañía Internacional de Seguros como fiadora de igual manera tendrá derecho; recordando que en el presente caso, la empresa aseguradora se vio en obligación de subrogarse en la persona del contratista, como consecuencia del incumplimiento en la ejecución del contrato en la que incurrió la demandante, lo que trajo como consecuencia la resolución administrativa del contrato por parte del Ministerio de Obras Públicas.

Como quiera que hasta el momento y en base a lo establecido en el acto administrativo demandado, es decir, la Nota DM-DIAC-UAL-0371-2021 de 8 de enero

de 2021, el propio Ministerio de Obras Públicas nos aclara que el Contrato N° AL-1-73-17, aún no ha culminado su ejecución íntegra, por lo que no es posible en virtud del artículo 97 antes citado proceder con la liquidación del contrato, tal como lo peticiona la parte actora.

Por lo tanto, este Despacho es del criterio que el acto administrativo se dictó de conformidad con lo dispuesto en la ley, garantizando el principio de estricta legalidad, por lo que con fundamento en lo consagrado en el artículo 97 de la Ley de Contrataciones Públicas, se deben desestimar las pretensiones de la demandante.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Nota N° DM-DIAUC-UAL-0371-2021 de fecha 8 de enero de 2021, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General