

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 683

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

La firma forense Maritza Cedeño Vásquez y Asociados, actuando en representación de la sociedad **A & J Asociados, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 35-2014 de 8 de julio de 2014, emitida por la **Caja de Ahorros**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 26 del expediente judicial).

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

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

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

Quinto: No es cierto como se expresa; por tanto se niega.

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

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante estima que la Resolución Gerencial 35-2014 de 8 de julio de 2014, expedida por el Gerente General de la Caja de Ahorros, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 32 de la Constitución Política de la República, que instituye que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

B. Los artículos 13, 17, 79, 116 (numerales 1, 2 y 3) y 117 de la Ley 22 de 2006, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 27 de junio de 2011, los que, respectivamente guardan relación con las obligaciones de las entidades contratantes; los principios generales de rigen a las contrataciones públicas; el pago que deben hacer las entidades contratantes a los contratistas conforme lo indicado en el pliego de cargos y en el respectivo contrato;

el procedimiento de resolución administrativa del contrato; y la competencia que tiene el representante de la entidad para inhabilitar a los contratistas, por incumplimiento de contratos u órdenes de compra (Cfr. fojas 9-11, 11-13, 13-14, 14-15 y 15-16 del expediente judicial);

C. El artículo 371 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamentario de la Ley 22 de 2006, que indica las causales de inhabilitación de los contratistas, la cual, según las circunstancias, podrá ser de tres (3) meses a tres (3) años (Cfr. foja 16 del expediente judicial); y

D. El artículo 1109 del Código Civil, según el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces las partes se obligan al cumplimiento de lo pactado y a las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley (Cfr. fojas 16-19 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, el 1 de octubre de 2013 la Caja de Ahorros y la sociedad **A & J Y Asociados, S.A.**, suscribieron el Contrato de Obra número 149-2013, por la suma de setecientos cincuenta y nueve mil balboas (B/.759,000.00), para el desarrollo y aprobación de los planos, acondicionamiento del terreno, construcción y amueblamiento de un edificio que ocuparía la Caja de Ahorros en las fincas 14446 y 11897, ubicadas en el distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos, cuyo término de ejecución era de

doscientos diez (210) días calendario, el cual **vencía el 26 de mayo de 2014** (Cfr. fojas 26, 38-39 y 55 del expediente judicial).

De acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del mencionado Contrato de Obra, la contratista **A & J Y Asociados, S.A.**, debía presentar en un término de cinco (5) días calendario, posteriores a la orden de proceder, un cronograma de trabajo, el cual iba a servir de base para que la Caja de Ahorros determinara si la empresa estaba ejecutando el trabajo con la rapidez que se le requirió y, así, asegurar la terminación de la obra en el tiempo especificado en el contrato (Cfr. foja 196 del expediente judicial).

También observamos, que la contratista **debía entregar la edificación el 26 de mayo de 2014**, tal como se desprende del Informe de Conducta; sin embargo, el 12 de junio de ese año, la Gerencia de Desarrollo de Infraestructura hizo una inspección a la obra y determinó que la infraestructura únicamente tenía un quince por ciento (15%) de avance (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Consta igualmente que, el 23 de junio de 2014, la Caja de Ahorros expidió la Resolución Gerencial número 31-2014, por cuyo conducto dio inicio a los trámites para resolver administrativamente el contrato suscrito con la empresa **A & J Y Asociados, S.A.**, debido al incumplimiento de lo pactado en sus cláusulas; por lo que la entidad procedió a comunicarle dicha medida a la contratista y, a su vez, le notificó que contaba con cinco (5) días hábiles para presentar sus

descargos y pruebas; es decir hasta el 3 de julio de 2014 (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

No obstante, advertimos que la contratista no hizo uso de este derecho en el plazo establecido, por tal razón el Gerente General de la Caja de Ahorros emitió la Resolución Gerencial número 35-2014 de 8 de julio de 2014, mediante la cual decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra 149-2013 de 1 de octubre de 2013 e inhabilitar a la sociedad **A&J Y Asociados, S.A.**, por un término de dos (2) años, lo que motivó que esta última presentara un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual fue decidido por medio de la Resolución número 103-2014/TAdeCP de 1 de octubre de 2014, en la que se dispuso confirmar la medida adoptada por la entidad contratante, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa; por lo que la actora ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 26-27 y 37-62 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta en sustento de su pretensión, que la entidad contratante al realizar los pagos a la contratista lo hacía de manera irregular, imponiéndole a su vez la ejecución de trabajos adicionales que no estaban contemplados en el pliego de cargos, lo que produjo una merma en las finanzas de la empresa **A&J Y Asociados, S.A.**, al no poder abonarle al banco las sumas financiadas para la ejecución del contrato (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Agrega la actora, que ella actuó de buena fe al ejecutar una parte de la obra pactada por medio de una adenda al contrato, misma que fue entregada con el refrendo de la Contraloría General de la República hasta el mes de mayo de 2013. Además, señala que la ejecución de esos trabajos se encuentra reflejado en el Acta de Entrega Sustancial de 11 de agosto de 2012 (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Finalmente, explica que la entidad contratante le exigió la ejecución de la obra sin tomar en consideración que, antes de iniciar la edificación, otras instituciones tenían que aprobarle los planos y expedirle el permiso de construcción. Añade, que por esa razón presentó a la Caja de Ahorros la descripción de los atrasos, los cuales fueron reconocidos por la entidad como no imputables a la contratista, lo que dio lugar a la expedición de la Adenda número 1 a través de la cual le concedió una prórroga de noventa (90) días a **A&J Y Asociados, S.A.** Agrega, que a la fecha en que la entidad contratante inició los trámites de resolución administrativa del contrato, sólo habían transcurrido veintiún (21) días del término de prórroga, lo que a su juicio, es injusto porque el contrato vencía el 26 de mayo de 2014 (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Cuestión Previa:

Este Despacho observa que la actora aduce que la Resolución Gerencial número 35-2014 de 8 de julio de 2014, acusada de ilegal, infringe el artículo 32 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, ese cargo de infracción no puede ser analizado en este proceso; puesto que

a la jurisdicción contencioso administrativa sólo le está atribuida la revisión de la legalidad de actos administrativos, de ahí que no pueden invocarse ante la misma disposiciones constitucionales, conforme lo hace la recurrente, pues su análisis le corresponde privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que esta Procuraduría se abstiene de emitir un criterio con relación a esta norma.

Dado que se encuentran relacionadas, este Despacho procede a analizar de manera conjunta las alegadas infracciones de los artículos 13, 17, 79, 116 (numerales 1, 2 y 3), 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; el artículo 371 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y el artículo 1109 del Código Civil, advirtiéndole que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón a la demandante.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la apoderada judicial de la actora, en torno a la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado; en virtud que según se desprende de autos la sociedad **A&J Y Asociados, S.A.**, no cumplió lo pactado en el contrato, tal como se colige del contenido de la Resolución Gerencial número 35-2014 de 8 de julio de 2014, acusada de ilegal, por medio de la cual el Gerente General de la Caja de Ahorros resolvió administrativamente el Contrato de Obra 149-2013, para el desarrollo y aprobación de los planos, acondicionamiento del terreno, construcción y amueblamiento de un edificio que ocuparía la sucursal de Las Tablas, provincia de Los Santos; así como su acto confirmatorio,

expedido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por medio de la Resolución 103-2014/TAdCP de 1 de octubre de 2014, a través de la cual resolvió el recurso de apelación que promovió la ahora demandante (Cfr. fojas 26-27 y 37-62 del expediente judicial).

Nuestro criterio se fundamenta en el hecho que, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula Octava del Contrato de Obra número 149-2013 suscrito entre la Caja de Ahorros y la empresa **A&J Y Asociados, S.A.**, la contratista debía entregar el objeto del contrato en un plazo de doscientos diez (210) días calendario contados a partir de la orden de proceder; es decir, el 26 de mayo de 2014, pues la orden de inicio se dio el 28 de octubre de 2013 (Cfr. fojas 197 y 214 del expediente judicial).

También, advertimos que la Cláusula Décima Octava indica que si el inspector considera que la ejecución de la obra objeto del contrato no se está desarrollando conforme a lo estipulado, éste deberá comunicarlo a la contratista para que tome las medidas pertinentes; la cual deberá cumplir con las instrucciones que le indique la Caja de Ahorros para corregir las anomalías y normalizar la ejecución del trabajo objeto del contrato; por lo que, si la contratista no cumple con el plazo que fija la entidad contratante, ésta podrá iniciar los trámites para resolver administrativamente el contrato y hacer efectivas las fianzas que garantizan su ejecución (Cfr. foja 200 del expediente judicial).

Del informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, se desprende el hecho que **la Caja de Ahorros,**

por medio de actas y comunicaciones, hizo diversos llamados de atención a la contratista **A&J Y Asociados, S.A.**, por razón del atraso en la ejecución del contrato; lo cual, según se indica, puede constatarse del portal electrónico PanamáCompra y el expediente técnico del contrato (Cfr. foja 214 del expediente judicial).

Por otra parte, consta en autos que **el 12 de junio de 2014**, la Gerencia de Desarrollo de Infraestructura de la Caja de Ahorros llevó a cabo una inspección en la que determinó que **la obra solo tenía un avance del quince por ciento (15%)** (Cfr. foja 215 del expediente judicial).

Así mismo, observamos que la Caja de Ahorros **extendió el término de vigencia del contrato** suscrito con la sociedad **A&J Y Asociados, S.A.**, mediante la Adenda número 1, **pero mantuvo el plazo de doscientos diez (210) días para su ejecución, los que vencieron el 26 de mayo de 2014**, lo cual de manera alguna variaba el término de vigencia de las fianzas y demás garantías ya que éstas vencían el 22 de octubre de 2014 (Cfr. foja 214 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto, demuestra que la contratista **A&J Y Asociados, S.A.**, no cumplió con el cronograma de trabajos aprobado por la Caja de Ahorros, tal como se infiere del contenido del citado informe de inspección que emitió la Gerencia de Desarrollo de Infraestructura, en el cual se dejó plasmado que luego que verificaron el avance de la obra se concluyó que **al 12 de junio de 2014** la edificación únicamente tenía un avance del quince por ciento (15%), de ahí que resulta evidente que la actora no se ciñó al plazo de entrega

que estableció la Cláusula Octava del Contrato de Obra número 149-2013, ya que el plazo de doscientos diez (210) días calendario había vencido el **26 de mayo de 2014**.

Por esa razón, se estima que la Caja de Ahorros estaba obligada a dar inicio a los trámites para resolver administrativamente lo acordado con la sociedad **A&J Y Asociados, S.A.**, tal como lo hizo al emitir la Resolución Gerencial 35-2014 de 8 de julio de 2014 (Cfr. foja 26-27 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, advertimos que para sustentar las causas que dieron lugar al atraso, la demandante igualmente argumenta que el mismo se dio por causa imputable a la entidad contratante; ya que, a su juicio, al resolverle administrativamente el contrato la institución no tomó en cuenta que realizaba de manera irregular los pagos; que requirió trabajos adicionales no pactados en el contrato; y que eran otras entidades las que debían aprobarle los planos y otorgarle el permiso de construcción (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Este Despacho tampoco comparte lo expresado por la actora en aras de dar sustento a su pretensión, puesto que la Cláusula Segunda del Contrato de Obra 149-2013 estipulaba que **la contratista se obligaba** al suministro e instalación de todos los materiales, mano de obra, transporte, equipos y cualquier insumo que fuera necesario para cumplir con las actividades, entre ellas, **el desarrollo y aprobación de planos y la obtención de los permisos de construcción y ocupación**, lo cual permite establecer que la ejecución de los

trámites administrativos para la obtención de dichas aprobaciones le correspondía exclusivamente a la empresa **A&J Y Asociados, S.A.** (Cfr. foja 195 del expediente judicial).

Por otra parte, es necesario indicar que no consta en el expediente que la demandante haya hecho uso de su derecho a solicitar a la Caja de Ahorros una extensión del término de entrega, conforme lo dispone el artículo 81 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tal como lo indica la resolución confirmatoria, lo cual demuestra que el incumplimiento del contrato se dio por causa imputable a la propia contratista, de tal suerte que la Caja de Ahorros no podía hacer otra cosa que resolver administrativamente el contrato con sustento en lo dispuesto en los artículos 113 (numeral 1) y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, máxime si la recurrente no hizo uso de su derecho a réplica de forma oportuna.

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría estima que los artículos 13, 17, 79, 116 (numerales 1, 2 y 3) y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; el artículo 371 del Decreto 366 de 2006 y el artículo 1109 del Código Civil, aducidos por la actora, resultan infundados; por lo que solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Gerencial 35-2014 de 8 de julio de 2014**, emitida por la Caja de Ahorros, ni el acto confirmatorio y, en consecuencia, se deniegue el resto de las peticiones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas:

Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente

administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, el cual reposa en los archivos de la entidad.

V. Derecho:

Se niega el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 641-14