

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 756

Panamá, 12 de abril de 2022

Proceso Contencioso Administrativo  
Contractual.

Alegato de conclusión.

Excepción de Prescripción.

Expediente: 1352-18.

La Licenciada Maruska Dormoi Eluf, en nombre y representación del **Consorcio HR, S.A.**, solicita que se condene a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, al pago de la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20,481,278.27), en concepto de daños y perjuicios que la empresa sufrió en la ejecución del Contrato 83 (2013) del Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré.

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 No. 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No. 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.

I. **Nuestras alegaciones.**

Tal como se desprende del expediente que ocupa nuestra atención y de conformidad con lo que señalamos en nuestra **Vista Número 1054 de 9 de octubre de 2019**, el 30 de octubre de 2018, el **Consorcio HR, S.A.**, actuando por conducto de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se condene a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, al pago de la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20,481,278.27), en concepto de los supuestos daños y perjuicios que la empresa demandante sufrió por la ejecución del Contrato 83 (2013), que guarda relación con el Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268, para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, provincia de Herrera.

Conforme a lo expresado, la demanda contencioso administrativa de indemnización que ocupa nuestra atención, se fundamenta sobre la base del numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, **la cual fue admitida por el Magistrado Sustanciador como una demanda contencioso administrativa contractual, al tenor del numeral 5 del mencionado artículo 97**, que se refiere a las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos.

El actor, **Consortio HR, S.A.**, sustenta su pretensión alegando que mediante la **Resolución 013 de 14 de septiembre de 2016**, la sociedad **Mercados Nacionales de Cadena de Frío, S.A.**, resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013), ejecutó la fianza de cumplimiento e inhabilitó a la empresa demandante, por el término de tres (3) meses para participar en actos de selección de contratista por parte del Estado.

En atención a lo expuesto señala, la apoderada del **Consortio HR, S.A.**, que su representado resultó afectado por el incumplimiento de **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío S.A.**, en la ejecución del Contrato de Obra 83-2013, por los retrasos en las órdenes y entrega de documentación, haciendo énfasis en los planos del proyecto, ya que se incorporaron unos que resultaron diferentes al proyecto contratado, lo que motivó desde su génesis que su desarrollo no fuera adecuado por la falta en que incurrió la empresa estatal, lo cual trajo como consecuencia que la entidad demandada se atrasara en los pagos y responsabilidades previstas en la ley, el contrato y pliego de cargos.

Manifiesta el actor, que las condiciones en las cuales fue ofertado el proyecto, se vieron modificadas por causas extraordinarias e impredecibles, razón por la cual solicita a la Sala Tercera, que se restablezca el equilibrio contractual, tal como lo señala la ley de contrataciones públicas, que rige este tipo de proyectos, el cual se ha visto afectado por un sin número de situaciones imputables a la entidad demandada.

Esta Procuraduría no comparte los señalamientos del actor por las siguientes consideraciones, ya que de acuerdo a las constancias que reposan en el expediente judicial, claramente se puede observar que el **Consortio HR, S.A.**, fue quien comunicó **su decisión de**

ceder el Contrato 83-2013 a la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros, debido a que estaba presentando problemas financieros, elevando de manera formal la solicitud de cesión del contrato, tal como lo señaló en la Nota Proyecto HR-MERC-111 de 22 de agosto de 2016 (Cfr. fojas 548-549 y 669 del expediente administrativo).

Cabe resaltar, que antes de la comunicación a la que nos referimos en el párrafo anterior, la entidad demandada había realizado los días 2 de junio y el 24 de agosto de 2016, informes de avance de obra, emitidos por la Gerencia de Ingeniería, a través del Supervisor de Obra de Mercado de Chitré, y en los referidos documentos se plasmó que el **Consorcio HR, S.A.**, redujo el personal y no se observaba ejecución en las actividades del proyecto, a pesar que el avance financiero estaba por el orden del veinticuatro punto ocho por ciento (24.8%), lo cual demostraba la no existencia de actividad o ejecución en el contrato (Cfr. fojas 459-482 del expediente administrativo).

Luego de estas inconsistencias encontradas en la ejecución del proyecto y las plasmadas en los citados informes, aunado a la voluntad manifiesta realizada por escrito por parte del **Consorcio HR, S.A.**, de no poder continuar con la obra y ceder el Contrato 83-2013 a la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros, este Despacho, considera que es totalmente razonable y responsable, por parte de **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, que se resolviera administrativamente el mencionado contrato, a través de la Resolución 13 de 14 de septiembre de 2016, la cual cumplió con los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, concerniente a las Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 93-94 del expediente judicial y 548-549 del expediente administrativo).

En este punto esta Procuraduría considera importante resaltar los artículos 113 y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de los hechos. Veamos:

**“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.**

Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en contrato, deben figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las Clausulas pactadas.
2. ...”

**“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, lo cual se efectuará por medio del acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la

fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, lo que dispondrá de un término de treinta días calendarios, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar por importe de 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 ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones debe indicarle a la entidad quién continuará con la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor."

De las normas transcritas, y de la cronología de los hechos acontecidos y que conminaron a la entidad demandada a resolver administrativamente el Contrato 83 (2013), es evidente que la empresa contratista no tuvo la capacidad de continuar con el proyecto, alegando problemas financieros, por lo que incumplió con lo pactado, situación ésta que condujo al **Consorcio HR, S.A.**, a ceder dicho contrato a la fiadora; es decir, a la **Compañía Aseguradora Nacional de Seguros**.

Tal como se desprende del contenido del artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la subrogación de un contrato administrativo por cuenta del fiador sólo puede darse cuando la entidad contratante notifica a la fiadora el incumplimiento del contratista, para que ésta pueda pagar el importe de la fianza de cumplimiento, o la 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 ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

En atención a lo antes señalado, el 4 de octubre de 2016, la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., notificó a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, su decisión de acoger el reclamo presentado con base en los términos y las condiciones consignados en la fianza de cumplimiento 04-16-0924235-0, que garantizaba la

ejecución del Contrato 083 (2013), y sustituyó al contratista **Consortio HR, S.A.**, en todos sus derechos y obligaciones, conforme lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006; el Contrato 083 (2013); y la fianza de cumplimiento ( Cfr. foja 162 del expediente judicial).

En el informe de conducta la entidad demandada indicó entre otras cosas que:

“...el 29 de octubre de 2016 se reunieron en las oficinas de la Cadena de Frío para firmar el **Acta de Liquidación del Contrato 83(2003)**, el Ing. Roque Maldonado en representación de la Cadena de Frío, el señor Leandro Sacristán en representación de Consortio HR, S.A. y el Ing. Franklin Castillo en calidad de Coordinador del Proyecto. El acta de liquidación del Contrato 83 (2013) fue refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá” (El destacado es nuestro) (Cfr. fojas 161-162 del expediente judicial).

En este punto, es importante definir el proceso de liquidación dentro del Derecho Administrativo como, **un acto administrativo encaminado a determinar las deudas diamantes de una obligación entre el Estado y una entidad Privada.**<sup>1</sup>

En cuanto a la liquidación, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, faculta al Estado de realizar dicho acto administrativo de manera unilateral, si el contratista no se presenta a suscribir el mismo, sin embargo, en el caso que nos ocupa, existió **voluntad de las partes**, tal como se observa en el acta de liquidación efectuada por el **Consortio HR, S.A. y Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, tomando en consideración que el representante legal y el apoderado general, respectivamente de las mencionadas empresas estuvieron presentes y firmaron el acta de liquidación, a través de la cual acordaron, entre otras cosas, lo siguiente:

“Con la firma de esta acta, se deja constancia de la ejecución y pagos del contrato a la fecha actual.

**Para constancia y aceptación de lo anterior y exonerando al Estado de reclamaciones en su contra, se firma por lo que en ellos han intervenido**”.  
(Cfr. foja 154 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos precisar que la entidad demandada señaló en el informe de conducta que el 28 de diciembre de 2016, que se suscribió el Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento entre **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, y la fiadora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República, el 15 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 624-628 del expediente administrativo).

---

<sup>1</sup> El Contrato de Obra en la Contratación Pública, Autora Tiara Villarreal, página 47, Primera Edición 2018.

Además se indicó, que la fiadora se subrogó en los derechos y obligaciones del Contrato 83(2013) y designó a Constructora Rodsa, S.A., como tercero ejecutor, logrando reactivar los trabajos y obras de construcción y equipamiento del Mercado Público de Chitré (Cfr. foja 161 del expediente judicial y foja 577 del expediente administrativo).

En cuanto a los señalamientos efectuados por el actor, con relación a la diferencia entre los planos entregados para la licitación y los sellados por las diferentes entidades, se debe resaltar que la entidad demandada, indicó en el informe de conducta, que la Cadena de Frío reconoció en su momento la existencia de estas situaciones y accedió a extender la vigencia del contrato en proporción al tiempo inutilizado por el contratista; situación que dio lugar a que se aprobaran la Adenda 1 de 27 de abril de 2015 y la Adenda 2 de 28 de abril de 2016, a fin de extender el plazo de ejecución del contrato a cuatrocientos veinte (420) días calendario; es decir, mil doscientos cincuenta y siete (1,257) días calendarios en total, contados a partir de la orden de proceder, razón por la cual se deduce que el supuesto perjuicio que el contratista manifiesta haber sufrido, fue resuelto por el **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, con la extensión del término de la contratación (Cfr. fojas 163 del expediente judicial y 273-275 y 411-414 del expediente administrativo).

De igual manera, contrario a lo señalado por el accionante en cuanto a los pagos vinculados al Contrato 83(2013), la entidad demandada manifestó en el informe de conducta que los aspectos financieros del proyecto, y en particular, el detalle de las cuentas presentas y pagadas al **Consorcio HR, S.A.**, fue uno de los temas negociados entre las partes al momento de la salida del contratista, situación que quedó plasmada en el acta de liquidación del Contrato 83 (2013) suscrito el 29 de octubre de 2016, y refrendado por la Contraloría General de la República el 27 de diciembre 2016. Adicionalmente, se dejó materializado en dicha acta que se exoneraba al Estado de reclamaciones futuras, en su contra (Cfr. fojas 163 del expediente judicial y 624-628 del expediente administrativo).

Aunado a lo antes expuesto, el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, señala en cuanto a la disponibilidad presupuestaria que en caso de contratos cuya ejecución corresponda a más de un periodo fiscal, la Contraloría General de la República podrá dar su refrendo al contrato respectivo, aunque no existe en el presupuesto de ese

año, la partida para la ejecución de la obra, siempre que el contrato estipule claramente las cantidades que deberán ser pagadas con el cargo al ejercicio fiscal de que se trate, y se cuente con la certificación del Ministerio de Economía y Finanzas que se dispone del correspondiente financiamiento, situación que es aplicable al caso que nos ocupa y desvirtúa lo manifestado por el actor en cuanto a que la entidad no contaba con el presupuesto disponible para hacerle frente a las obligaciones de pago del Contrato 83 (2013) del Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, provincia de Herrera.

De igual manera, se debe señalar que la entidad demandada manifestó en el informe de conducta que los pagos vinculados al Contrato 83 (2013) se realizaron en función de los avances de obra, que presentó el **Consorcio HR, S.A.**, los cuales fueron verificados, aprobados conjuntamente por las partes y tramitados antes de la ejecución de la fianza de cumplimiento, tal como se detalló en el acta de Liquidación del Contrato 83 (2013) (Cfr. fojas 150-154 del expediente judicial).

Hecho el resumen anterior, este Despacho cree conveniente referirse a la actividad probatoria, no sin antes advertir, que no compartimos el razonamiento al que llegó el actor con respecto a la cuantía que reclama en concepto de daños y perjuicios que afirma haber sufrido como consecuencia del incumplimiento del Contrato 83 (2013) del acto público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, tal como pasamos a exponer.

## II. Actividad Probatoria.

La Licenciada Maruska Dormoi Eluf, en su condición de apoderada judicial del accionante ha interpuesto ante el Tribunal una demanda contencioso administrativa contractual para que se condene a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, a pagar la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20,481,278.27), en concepto de supuestos daños y perjuicios que la empresa actora manifiesta haber sufrido; hecho ocasionado según afirma el recurrente por los incumplimientos en la ejecución del Contrato 83 (2013) del Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré.

En relación con la actividad procesal desarrollada por el **Consortio HR, S.A.**, en esa sede jurisdiccional, **resulta necesario destacar la nula efectividad de los medios probatorios ensayados** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión; puesto que aunque adujo en el periodo correspondiente una serie de pruebas documentales y de informes, algunos fueron admitidos mediante el **Auto de Pruebas No. 398 de ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**, **modificado por la Resolución de once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)**; lo cierto es, que el ahora recurrente no logró acreditar el perjuicio que alega en su demanda, como detallamos a continuación. Veamos.

En esa línea de pensamiento, vale la pena destacar que **se admitieron las pruebas documentales aportadas por el demandante**, las que se encuentran visibles en las fojas 23 y 24 a 25 del infolio judicial, las que guardan relación con la existencia y representación del **Consortio HR, S.A.**, así como de la sociedad **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.** (Cfr. foja 320 del expediente judicial).

Igualmente se admitieron los documentos que reposan en las fojas 95, 96-101, 107, 108, 109-113, 114-115, 116, 117, 121, 123, 124, y 136-138, 125, 126, 127, 128 y 131, 129-130, 132, 133-134, 135, 139-140, 141, 142, 143-144, 145 y 300, 146 y 301, 281, 282-289, porque guardan relación con los hechos discutidos, tal como lo establece el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. fojas 321-323 del expediente judicial).

Por otra parte, el accionante adujo una (1) prueba de informe dirigida a la entidad demandada, para que remitiera a la Sala Tercera, la copia de la Nota S/N de 16 de junio de 2015, que guarda relación con el Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré (Cfr. foja 324 del expediente judicial).

El Tribunal, por medio del Oficio No.623 de 9 marzo de 2022, le solicitó a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, la copia autenticada de la Nota S/N de 16 de junio de 2015, a la que nos referimos anteriormente, así como del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso (Cfr. foja 355 del expediente judicial).

En este escenario, es importante destacar en lo que respecta al requerimiento solicitado a la entidad demandada a la que nos hemos referido en el párrafo que precede, que la información fue enviada al Tribunal a través de la Nota MNCF/GG/AL/No.043-2022 de 5 de abril de 2022, y se adjuntó el expediente completo que guarda relación con el caso que nos ocupa, el cual consta de 1435 fojas útiles. No obstante, en lo que concierne a la información del documento, la institución señaló lo siguiente: *“En cuanto a la Nota s/n fechada 16 de junio de 2015, que según aduce la parte actora guarda relación al Acto Público, es importante señalar que, para la fecha de la nota en mención, no tenemos registros relacionados o documentación que coincida con lo solicitado; la actora al solicitar la información solo hace referencia a la fecha y no aporta información de a quién va dirigida, firma responsable o persona que la envía, ni la misiva de la misma, por lo cual se nos hace imposible determinar a qué nota específicamente se refiere la actora. Cabe señalar que antes Cadena de Frío, fue ordenada empresa MERCADOS NACIONALES DE LA CADENA DE FRÍO, S.A., se constituyó mediante Escritura Pública número 3,648 de 9 de febrero de 2015 y la inscripción data de 10 de febrero de 2015.”* (Cfr. foja 356 del expediente judicial).

#### **2.1. Pruebas que no fueron admitidas.**

Por otra parte, conviene señalar que en ese mismo Auto de Pruebas, la Sala Tercera dispuso **no admitir el documento privado que consiste en un informe fechado 23 de octubre de 2019, incluyendo la documentación que trae adjunta**, realizado por el Contador Público Autorizado Nelson José Iglesias Rodríguez, **por tratarse de una prueba preconstituida**, en cuya formación, análisis y refutación no tuvo participación la contraparte del proceso, tal como lo dispone el artículo 469 del Código Judicial; de ahí que tampoco se le admitió al recurrente la solicitud de ratificación del mencionado profesional, sobre el informe al que hicimos referencia (Cfr. foja 324 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, resulta importante advertir que, el Tribunal **no admitió** la prueba de informe aducida por el demandante, a fin de oficiar a **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, para que remitiera la copia autenticada de varios documentos, debido a que habían sido

presentados por el actor y admitidos a través del mencionado Auto de Pruebas (Cfr. fojas 324-326 del expediente judicial).

En relación con la conducta procesal desarrollada por el **Consortio HR, S.A.**, en esa sede jurisdiccional con la finalidad de asumir su carga probatoria, **resulta necesario destacar la nula efectividad de los medios ensayados** para demostrar al Tribunal la objetividad de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción indemnizatoria, tendientes a demostrar la existencia de los supuestos daños que alega le han sido ocasionados, puesto que mediante la **Resolución de once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)** que modifica el Auto de Pruebas, la Sala Tercera **no admitió** las copias de los documentos que se encuentran visibles a fojas 26-27, 28-83, 84, 85-88, 89-92, 93-94, 102-103, 104-106, 118-119, 120, 122, 147, 148, 149 y 150-154, aducidos por el recurrente, que guardan relación con instrumentos contables, debido a que no cumplían con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 349 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, la actividad probatoria desplegada por el actor no ha contribuido a acreditar que el **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, incumplió con la ejecución del Contrato de Obra 83-2013 que guarda relación con el Acto Público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, provincia de Herrera.

Podemos concluir entonces que, el demandante no adujo durante la etapa probatoria prueba alguna que permita acreditar la existencia del daño patrimonial que alega haber sufrido, así como tampoco otros medios probatorios que permitan estimar la cuantificación del monto que su apoderada judicial le asigna al mismo, a pesar de haber tenido durante los momentos procesales pertinentes la oportunidad de presentar los elementos suficientes para ello, por lo que, a juicio de este Despacho, el recurrente no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, dado que es *"la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, a la que corresponde la titularidad de la misma."* (Teoría de Gian Antonio Michelle-La Carga de la Prueba; Editorial Temis).

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., NO ES RESPONSABLE** por la supuesta lesión patrimonial alegada por el actor; y, en consecuencia, **NO ESTÁ OBLIGADO** a pagar la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20,481,278.27), en concepto de daños y perjuicios.

### III. Excepción de prescripción de la acción contractual:

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone la siguiente excepción en defensa de los intereses de la entidad demandada el **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, a fin de enervar la pretensión del **Consortio HR, S.A.**, Veamos.

Es importante destacar como cuestión previa, que el acto al que hace referencia el demandante a través de su pretensión pudo ser impugnado vía plena jurisdicción ante la Sala Tercera. Esto queda en evidencia al hacer una revisión del acto emitido, tal como lo observamos en la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, mencionada por el propio demandante en el hecho sexto del libelo cuando señala:

“**SEXTO:** Que mediante la Resolución 13 de 14 de septiembre de 2016 la sociedad Mercados Nacionales de Cadena de Frío, S.A., **resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013), ejecutó la Fianza de Cumplimiento e inhabilitó a la empresa Consortio H.R, S.A., por el término de tres (3) meses para la participación en actos de selección de contratista con el Estado**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Si tomamos en cuenta esta Resolución mencionada por el actor debemos destacar el hecho que, en efecto, la misma ordena, por un periodo de tres (3) meses, inhabilitar a la empresa **para la participación en actos de selección de contratista con el Estado**. Además, en su parte resolutive se señala lo siguiente:

“...  
Artículo 4. Notificar al **CONSORCIO H.R. S.A.**, conformado por las sociedades (ROVELLA CARRANZA, S.A., HELIOPOL S.A., SUCURSAL PANAMÁ) la presente resolución mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’ y en el tablero de anuncios de esta empresa.”

**“Artículo 5. Contra la presente Resolución procede el Recurso de Apelación en la forma establecida en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006” (Cfr. foja 66 del expediente judicial).**

Hay que tomar en cuenta que dicha inhabilitación tal como se observa en la Resolución se da porque el contratista incumplió con lo establecido en el contrato, específicamente lo indicado en el artículo 113 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, las cláusulas 84 (numerales 1, 5 y 6) y 85 del Contrato 83 (2013), todos relacionados a causales de Resolución Administrativa del contrato por incumplimiento del contratista de las condiciones pactadas.

Lo antes indicado, viene a demostrar que desde la emisión de la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, el consorcio se vio afectado por la inhabilitación de la empresa por tres (3) meses, para participar en actos de selección de contratistas y para celebrar contratos con el Estado.

Por consiguiente, para los efectos de nuestra apelación, este Despacho señala **que la acción contencioso administrativa bajo análisis está prescrita.**

Nuestra afirmación parte de lo referido por el propio demandante quien señala en el hecho sexto de la demanda que tiene conocimiento de la existencia de la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, a través de la cual la sociedad **Mercados Nacionales de Cadena de Frío, S.A.**, resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013); ejecutó la fianza de cumplimiento; e inhabilitó a la empresa **Consortio HR, S.A.**, por el término de tres (3) meses, resolución que fue publicada en el portal de PanamaCompra el **16 de septiembre de 2016**, fecha desde la cual se infiere que el accionante tuvo conocimiento del contenido del acto administrativo, tal como lo indicó en el libelo, por lo que es a partir de ese momento en que se empezó a contar el término de dos (2) meses al que se refiere el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, al establecer:

**“Artículo 42b.** La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, **al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda**” (El resaltado es nuestro).

En atención a lo establecido en la norma antes citada, **el demandante tenía hasta el 16 de noviembre de 2016, para interponer su acción;** sin embargo, **la misma fue presentada el 30 de octubre de 2018**, cuando ya había vencido con creces el plazo de dos (2) meses al que se refiere el mencionado artículo.

Frente al sustentado argumento jurídico que hemos expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan **declarar probada la excepción de acción prescripción** que hemos promovido frente a la demanda presentada por Consorcio HR, S.A. en contra de la sociedad **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**; y como consecuencia de ello se rechacen las pretensiones del actor y se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General