



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, cinco (5) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El licenciado Javier Ernesto Sheffer, en representación de **Procomon & Asociados S.A. / HEUMOCOL LTDA.**, ha presentado **demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, dictada por la Autoridad Aeronáutica Civil, el acto confirmatorio, y para que hagan otras declaraciones.

I. **EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:**

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, dictada por la Autoridad Aeronáutica Civil, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato No. 070/2010 suscrito entre la Autoridad Aeronáutica Civil y el Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. / HEYMOCOL LTDA, para los trabajos de “REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO TERMINAL MARCOS A. GELABERT”.
SEGUNDO: NOTIFICAR a la Compañía de Seguros, Aseguradora Ancón, el incumplimiento de El Contratista, con el propósito de hacer efectiva la Fianza de Cumplimiento No. 0810-03177-01

otorgándole un término de (30) días calendario para que se sustituya a El Contratista o pague el importe de la Fianza de Cumplimiento.

TERCERO: **INHABILITAR** a las empresas PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. sociedad panameña, inscrita en la Ficha 419954, Documento 367911, de la Sección Mercantil del Registro Público, y HEYMOCOL LTDA, sociedad colombiana con N.I.T 860521557-6 y Matrícula No. 00223774 del 14 de noviembre de 1984, según consta en Certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, las cuales conforman el Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. / HEYMOCOL LTDA., las mismas no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, por el término de tres (03) años.

CUARTO: **REMITIR** a la Dirección General de Contrataciones Públicas copia autenticada de la presente Resolución.

QUINTO: **NOTIFICAR**, a la Contraloría General de la República como custodia de las fianzas de la ejecución de la Fianza de Cumplimiento No. 0810-03177-01,

SÉPTIMO: **DISPONER** la salida y archivo del Expediente No. 114-2011 previa anotación en el registro respectivo. "

Sirvió como fundamento de derecho para expedir la decisión precitada, los artículos 99, 113, 115, 116, 117, 120, numeral 2 y 129 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006.

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El apoderado legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

El artículo 20 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, y el artículo 34d del Código Civil, que señalan, lo siguiente:

"

Ley No. 22 de 27 de junio de 2006

Artículo 20. Equilibrio Contractual. En los contratos públicos de duración prolongada, se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato, el equilibrio contractual existente al momento de celebrar el contrario de que se trate, con la finalidad de que, si tales condiciones se rompen por causas extraordinarias e imprevisibles, este se pueda modificar para mantener tal equilibrio.

Las partes podrán suscribir acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera establecida en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación.

Código Civil

Artículo 34d: Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apremio por parte de enemigos, y otros semejantes. ...”

Alega la actora que la infracción de estas normas es porque las condiciones del proyecto originario fueron cambiando, lo que generó que surgieran causas extraordinarias e imprevisibles, por lo que debe gestarse el equilibrio contractual en virtud a los incrementos de los costos.

El artículo 34, los numerales 4, y 5 del artículo 52, y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que estipulan:

“

Ley 38 de 31 de julio de 2000

Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquéllos que fueron formulados al interesado.

Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes casos:

1-Los que afecten derechos subjetivos..."

Según la demandante, la violación de las precitadas normas es porque los hechos que motivaron la resolución administrativa del contrato son falsas, por cuanto que la Autoridad de Aeronáutica Civil ignoró el avance de la obra.

El numeral 37 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 87, y 90 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el artículo 1109 y el primer párrafo del artículo 1010 del Código Civil, que establecen:

"Ley No. 38 de 31 de julio de 2000

Artículo 201: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

37. Desviación de Poder: Emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que ese ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la Ley.

Ley No. 22 de 27 de junio de 2006

Artículo 87. Terminación de la obra. La terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato. La fianza de cumplimiento continuará en vigor por el término de un año, si se tratara de bienes muebles, para responder por vicios redhibitorios, tales como la mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o

defecto en la cosa objeto del contrato, salvo bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyo término de tres años para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de obra o bien inmueble.

Por decisión unilateral de la entidad contratante y con fundamento en las condiciones establecidas en el pliego de cargos, puede recibirse, para su uso u ocupación, una obra sustancialmente ejecutada, aunque queden pendientes etapas o trabajos por realizar. En estos casos, la fianza de cumplimiento para responder por vicios redhibitorios y defectos de reconstrucción o de construcción, empezará a regir desde el recibo de la parte sustancial de la obra usada y ocupada por el Estado, y para el resto de la obra, a partir del acta de aceptación final.

Artículo 90. Acta de entrega. Al momento de la entrega total de bienes objeto del contrato, se levantará un acta de aceptación final, para dar por terminado el contrato, y se procederá a efectuar el respectivo pago en los términos pactados.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán efectuar entregas parciales, siempre que así sea aceptado por la entidad contratante. En tal situación, la entidad contratante autorizará el pago en proporción a los bienes recibidos.

Las entidades estarán obligadas a recibir los bienes, los servicios y las obras por parte de los contratistas, y a emitir el documento de recepción en un plazo de cinco días hábiles.

Si las entidades no emiten el documento de recepción en dicho plazo, deberán explicar por escrito los motivos en que se fundamenta la no emisión.

Código Civil

Artículo 1010. Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, serán exigibles cuando el día llegue.

Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso, y a la ley. ..."

Señala la parte actora que las precitadas normativas fueron violadas porque a pesar que la obra estaba ejecutada, y que la fianza continuaba en vigor, la Autoridad de Aeronáutica Civil no levantó el Acta de Entrega Final, y aplicó de

forma arbitraria la prerrogativa que le otorga la Ley, para resolver administrativamente el contrato.

Los numerales 5, 7, 8, 12 y 14 del artículo 13 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que estipulan:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes.

Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevaletes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la Ley o Contrato.

...

7. Proceder oportunamente para las actuaciones imputables a las entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y los procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el contrato y pliego de cargos.

8. Recibir los bienes, los servicios y las obras por parte de los contratistas y emitir el documento de recepción en la forma y dentro del plazo señalado en el artículo 90 de esta Ley.

...

12. Solicitar la actualización o la revisión de los precios y de los períodos de ejecución, cuando por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, se altere sustancialmente el contrato de conformidad con el procedimiento previsto en el pliego de cargos.

...

14. En ningún caso se podrá condicionarse a la adjudicación, la adición o la modificación de contratos, la cancelación de las sumas adeudadas, la renuncia, el desistimiento o el abandono de peticiones las acciones, las demandas, y las reclamaciones.”

Toda vez que según la demandante, la Autoridad Aeronáutica Civil no adoptó las medidas para mantener el desarrollo y la ejecución del contrato, no buscó las

alternativas para corregir en el menor tiempo posible los desajustes presentados, ni revisó, ni actualizó los precios en los periodos de ejecución, en consecuencia su actuación produjo que se resolviera administrativamente el contrato.

III. PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

La parte actora le requiere a la Sala que **se declare nulo por ilegal, la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013**, que resuelve administrativamente el Contrato No. 070/2010 de 19 de octubre de 2010, suscrito entre la Autoridad Aeronáutica Civil y el Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. / HEYMOCOL LTDA, para los trabajos de "REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO TERMINAL MARCOS A. GELABERT", y solicita **el restablecimiento de lo adeudado por razón del contrato y sus adendas, e indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en su contra.**

IV. POSICIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Oficio No. 128 de 27 de enero de 2014, la autoridad demandada remitió el informe explicativo de conducta en el que señaló lo siguiente:

El Consorcio Procomon & Asociados S.A./Heymocol Ltda, y la Autoridad Aeronáutica Civil suscribieron el Contrato No. 070-10 de 19 de octubre de 2010, en el cual se estableció en la cláusula décima que el contratista tiene la obligación de entregar la obra completamente terminada y aceptada por Aeronáutica y la Contraloría General de la República, en 355 días calendarios, a partir de la orden de entrega de proceder.

Continua indicando que durante la relación contractual se suscribieron tres adendas al Contrato No. 070, adenda No. 1 fue firmada por ambas partes el 17 de octubre de 2011, adenda No. 2 firmada el 3 de octubre de 2012, y la adenda No. 3 el 20 de noviembre de 2012. Todas con cumplimiento de las formalidades legales exigidas por la ley de contratación pública para su validez.

No obstante, indica que la empresa consorcio incumplió con lo pactado, al entregar la obra con actividades realizadas no concluidas y defectuosas, aunado

al pobre avance, contrario a lo establecido en la cláusula décima del referido contrato, en consecuencia, la Autoridad Aeronáutica Civil dispuso resolver administrativamente el Contrato No. 70-2010.

Advierte que la empresa consorcio impugnó dicha decisión y acudió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas donde se mantuvo la resolución impugnada, a través de la Resolución No. 59-2013-Pleno/TACP de 29 de mayo de 2013, basados en que el dictamen pericial practicado en dicha instancia concluyó que la calidad de los materiales de la obra era deficiente en relación con el pliego de cargos; y que la obra, además, mantenía un avance de 85% aproximadamente, razón por lo cual confirmó la actuación realizada por la Autoridad Aeronáutica Civil, mediante la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC el día 21 de enero de 2013.

V. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista No. 704 de 18 de diciembre de 2014, la Procuraduría de la Administración solicita a esta Superioridad que no declare ilegal, la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, por las siguientes razones:

La Autoridad de Aeronáutica Civil suscribió con el Consorcio Procomon & Asociados S.A./HEYMOCOL LTDA, y la Autoridad Aeronáutica Civil suscribieron el Contrato No. 070-10 de 19 de octubre de 2010, para los trabajos de "*Remodelación y Ampliación del Edificio Terminal Marcos A. Gelabert*", por un monto total de "B/ 310,902.04" (sic), suma que fue modificada en la tercera adenda del contrato.

Según consta en el expediente, se acreditó que el proyecto no registró un avance mayor del 85%, aproximadamente, lo que significa que la empresa no sólo no concluyó la obra en el período estipulado en el contrato, sino que además hubo trabajos realizados de forma defectuosa, incurriendo en causales que la Ley establece para su resolución administrativa.

Aunado al hecho, alega que el informe de conducta suscrito por la entidad

demandada señala que el término pactado originalmente para la entrega de la obra fue modificado en tres ocasiones, por lo cual se suscribieron tres adendas al contrato No. 70-2010, y de acuerdo a la última de ellas, sería en 792 días calendario; a pesar de lo cual existían trabajos pendientes y varios que si bien fueron realizados se encontraba defectuosos.

Por tales razones, le solicita a la Sala que se sirva declarar que no es ilegal el acto impugnado, y negar lo requerido por la parte actora en cuanto a declarar a la Autoridad Aeronáutica Civil es como responsable por los daños y perjuicios ocasionados en su contra, por improcedente, toda vez que, dicha reclamación se efectúa a través de una acción de indemnización, y no de plena jurisdicción.

VI. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el apoderado judicial de Procomon & Asociados S.A. / Heumocol Ltda., con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona jurídica que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, dictada por la Autoridad

Aeronáutica Civil, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Aeronáutica Civil, entidad estatal, con fundamento en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, y su reglamento, Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

EXAMEN DE LEGALIDAD:

Observa la Sala que el acto demandado, la **Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013**, dictada por la Autoridad Aeronáutica Civil, fue motivado en los siguientes hechos:

“... ”

CONSIDERANDO

Que la Autoridad Aeronáutica Civil celebró la Licitación Abreviada por Mejor Valor No. 2010-1-38-0-AV-000380 para los trabajos de para los trabajos de “REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO TERMINAL MARCOS A. GELABERT”, la cual fue adjudicada al Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS, S.A./HEYMOCOL LTDA conformado por las sociedades PROCOMON & ASOCIADOS, S.A., sociedad panameña inscrita en la Ficha 419954, Documento 367911, de la Sección Mercantil del Registro Público, y HEYMOCOL LTDA, sociedad colombiana con N.I.T 860521557-6 y Matrícula No. 00223774 del 14 de noviembre de 1984, según consta en Certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, por medio de la Resolución No. 978/DJ/DG/AAC de 26 de agosto de 2010, y formalizada mediante Contrato 070/2010.

Que el contratista PROCOMON & ASOCIADOS, S.A./HEYMOCOL LTDA **presentó a la Autoridad Aeronáutica Civil un Cronograma de Trabajo con las fechas en la cuales sería culminada cada actividad de la obra, pero que no ha cumplido con los tiempos que señala el Cronograma en cuestión, lo cual según la Cláusula Vigésima del Contrato 070/2010, representa una causal de resolución del contrato.**

Que en diversas notas enviadas al contratista PROCOMON & ASOCIADOS, S.A./HEYMOCOL LTDA, se ha solicitado la culminación de los trabajos

pendientes en el Edificio Terminal del Aeropuerto Marcos A. Gelabert.

Que mediante Nota DATO/AAC-014-13 de 9 de enero de 2013, se le solicitó al contratista que en un término de cinco (05) días hábiles, explicara todas las irregularidades ocurridas en el proyecto.

Que las explicaciones presentadas por El Contratista, no son aceptadas por la Autoridad Aeronáutica Civil, ya que no brindan una solución definitiva a todos los trabajos pendientes que presenta la obra. ... "

De lo anterior, se desprende que la decisión de rescindir el precitado contrato por parte de la Autoridad Aeronáutica Civil, es en razón que el Consorcio **PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. / HEYMOCOL LTDA, no cumplió con los tiempos establecidos en el cronograma de trabajo consensuado, y las explicaciones presentadas no brindaban solución definitiva a todos los trabajos pendientes que tenía la obra.**

Ahora bien, por su parte, el demandante alega que la Autoridad Aeronáutica Civil al momento de resolver administrativamente el contrato **desconoció el equilibrio contractual**, por no considerar que se variaron las condiciones iniciales del contrato, no imputables al consorcio, lo que **ocasionó que se prorrogara el término de su ejecución, y el aumento de costos de la obra**, de ahí que estima que dicha autoridad vulneró el artículo 20 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, y el artículo 34d del Código Civil.

Igualmente, señala que los hechos que motivaron **la resolución del contrato son falsas**, porque la Autoridad Aeronáutica Civil ignoró el avance de la obra, por lo cual, a su juicio, se violó el contenido del artículo 34, y el numeral 1 del artículo 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Advierte, además, que **a pesar que la obra estaba ejecutada**, y que la fianza continuaba en vigor, la Autoridad Aeronáutica Civil **no levantó el Acta de Entrega Final**, aplicando a su criterio, de forma arbitraria, la prerrogativa que le otorga la potestad la Ley, para resolver administrativamente el contrato,

infringiendo el contenido en el numeral 37 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, artículo 87, 90 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, artículo 1109 y 1010 del Código Civil.

Ante tales supuestos, la Sala considera preciso analizar el **Contrato No.70-10, suscrito el día 19 de octubre de 2010, entre Consorcio Promocon & Asociados, S.A./Heymocol, Ltda,** para la *"Remodelación y Ampliación del Edificio Terminal Marcos A. Gelabert"*, con un valor inicial de tres millones ciento noventa y cinco mil noventa y siete balboas con 84/100 (B/. 3,195,097.84)", y su **respectivo pliego de cargos** a los propósitos de establecer cuáles fueron las condiciones que se pactó el contrato, y cuándo la Administración podría rescindirlo.

Cabe señalar, que la Doctrina ha establecido que el principio de integración instrumental del contrato, tiene la finalidad de aclarar si en caso de conflicto, impera el contenido del pliego de cargos o lo pactado contractualmente, a lo cual señala **Roberto Dromi**, lo siguiente:

"El pliego, como instrumento jurídico integrante del contrato, es fundamental a la hora de ejecución del mismo. De allí que se haya sostenido que la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones como elemento o fase imprescindible en los regímenes licitatorios de selección, ha dado fundamento para que la doctrina, en feliz expresión, lo haya denominado la ley del contrato, por ser la principal de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato" (Dromi, Roberto. Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, segunda edición actualizada. 1995. Pág. 490).

En ese sentido, se observa que las cláusulas segunda y décima del Contrato No. 070-10, establecen sobre el principio de integración del contrato, y, su duración, lo siguiente:

"

CLÁUSULA SEGUNDA. PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA acepta que las Condiciones Generales, Condiciones Especiales, Especificaciones Técnicas y Suplementarias, Planos, Adendas, contenidas en el Pliego de Cargos y demás documentos preparados por AERONÁUTICA, para la ejecución de LA OBRA, así como su propuesta, son anexos de este Contrato, y por lo tanto, forman parte integral del mismo, obligando tanto a EL CONTRATISTA como a AERONAUTICA a observarlos fielmente.

El orden prioritario de los documentos que forman parte de este contrato, en caso de contradicción o discrepancia entre los mismos, de mayor a menor jerarquía, es el que se describe a continuación.

1. EL CONTRATO, SUS ANEXOS y Programa de Trabajo;
2. LAS ORDENES DE CAMBIO, si las hubiere;
3. EL PLIEGO DE CARGOS Y SUS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
4. LOS PLANOS
5. LA PROPUESTA DEL CONTRATISTA.

CLÁUSULA DÉCIMA. DURACIÓN DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA se obliga a entregar la obra, completamente terminada y aceptada por AERONAUTICA y la Contraloría General de la República en trescientos cincuenta y cinco (355) días calendarios, contados a partir de la entrega de la ORDEN DE PROCEDER a EL CONTRATISTA.

Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables al contratista o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso."

Igualmente, se advierte que la cláusula sexta estipula que las obligaciones del contratista son:

"CLÁUSULA SEXTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

Son obligaciones de EL CONTRATISTA las siguientes:

1. **Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado de acuerdo a lo señalado en el presente contrato y sus anexos, pliego de cargos, especificaciones técnicas, propuestas, planos, propuestas del contratista.**

....

5. **Garantizar la calidad de las obras realizadas, así como de los bienes y servicios contratados, y responder por ello de acuerdo a lo pactado.**

...
EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar LA OBRA a entera satisfacción de AERONAUTICA, debiendo repetir por su cuenta y riesgo aquellos trabajos que queden defectuosos y a cumplir con todas las responsabilidades legales que se le imputen con motivo de la ejecución de este contrato, tales como: indemnizaciones, liquidaciones, compensaciones, reparaciones, pago de impuestos nacionales o municipales, de acuerdo con lo establecido en las leyes y normas vigentes. ..."

Por otro lado, el numeral 16 del Capítulo Segundo del Pliego de Cargos, contemplan:

"16. Plazos o Términos de Entrega.

16.1 El proponente consignará, en el formulario de propuesta, el plazo de entrega de la mercancía, artículo, renglón o elemento que sea objeto de su propuesta, término que deberá ajustarse al expresado en éste Pliego de Cargos. **El plazo no excederá de Trescientos cuarenta y cinco días (345) DÍAS CALENDARIO, a partir de la orden de proceder.**

16.2 Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables al contratista o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso.

La facultad para otorgar prórrogas de un contrato u orden de compra así como para establecer el término de prórroga es de la Autoridad Aeronáutica Civil, tomando en consideración la urgencia o necesidad del suministro, servicio u obra contratado."

Ahora bien, en virtud a lo estipulado en la Cláusula Décima del Contrato No. 070-10, y el Pliego de Cargos, la fecha de entrega de la obra era de **trescientos cincuenta y cinco (355) días calendarios contados a partir de la entrega de la orden de proceder al contratista.** Según se observa a foja 256 del expediente administrativo, mediante la Nota DATO-ADM-547 de 18 de noviembre de 2010, la orden de proceder se le comunicó al contratista que podía iniciar los trabajos objeto del contrato, por lo que **disponía hasta el día 11 de noviembre de 2011, a partir del 22 de noviembre de 2010.**

No obstante, observa el tribunal que al contrato se le **realizaron tres adendas al Contrato No. 070-10 de 19 de octubre de 2010, en común acuerdo de las partes**, que implicaron la modificación del término de entrega de la obra, y el monto del contrato, de la forma siguiente:

- Adenda Número 1:

PRIMERA: Las partes contratantes acuerdan PRORROGAR el término de cumplimiento de contrato No. 070-10 **por noventa (90) días calendarios, contados a partir del 12 de noviembre de 2011**, cuyo plazo EL CONTRATISTA se obliga a realizar toda LA OBRA objeto del Contrato No. 70-10 y a cumplir con todos los requisitos inherentes a la misma." (Visible a foja 2185 a 2187 del expediente administrativo)

- Adenda Número 2:

- **DECIMA. DURACIÓN DEL CONTRATO**

El CONTRATISTA se obliga a entregar LA OBRA, completamente terminada y aceptada por AERONAUTICA y la Contraloría General de la República **en setecientos setenta y un (771) días calendarios, contados a partir de la entrega de la Orden de Proceder a EL CONTRATISTA**. Para lo cual EL CONTRATISTA deberá ejecutar LA OBRA de acuerdo a los siguientes puntos: Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables al contratista o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al atraso." (Visible a foja 2200 a 2223 del expediente administrativo)

- Adenda Número 3:

"DECIMA. DURACIÓN DEL CONTRATO

El CONTRATISTA se obliga a entregar LA OBRA, completamente terminada y aceptada por AERONAUTICA y la Contraloría General de la República **en setecientos noventa y dos (792) días calendarios, contados a partir de la entrega de la Orden de Proceder a EL CONTRATISTA**. Para lo cual EL CONTRATISTA deberá ejecutar LA OBRA de acuerdo a los siguientes puntos: Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables al contratista o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al atraso." (Visible a foja 2415 a 2418 del expediente administrativo)

Igualmente consta dentro del proceso, el informe confeccionado por la Autoridad Aeronáutica Civil, prueba de informe aducida por la parte actora, en el cual estableció **cuántas adendas se le realizaron al Contrato No. 070-2010 de 19 de octubre de 2010, por qué causas y montos dinarios fueron pactados**

con el Consorcio en el proyecto de "*Remodelación y Ampliación del edificio Terminal Marcos A. Gelabert*"; informe que fue remitido por la entidad, a través de la Nota DJ/DG/AAC/205-15 de 6 de agosto de 2015, en el cual determinó:

- **Adenda No. 1 al Contrato No. 70-2010**, suscrita el 17 de octubre de 2011, se modificó el plazo de entrega de la obra por 90 días calendario, contados a partir del 12 de noviembre de 2011 hasta el 9 de febrero de 2012. Por lo anterior, la duración del contrato era de 355 días calendarios a 445 días calendario. La misma fue refrendada por la Contraloría General de la República el 28 de noviembre de 2011. (Visible a foja 2444 a 2446, del Tomo VI)
- **Adenda 2 al Contrato No. 70-10**, suscrita el 4 de octubre de 2012, se modificó la cláusula décima sobre la duración del contrato, estableciendo que plazo de entrega de la obra por 326 días calendario, contados a partir del 10 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, y se además se modificó la cláusula undécima sobre monto, forma, pago y pago parciales, aumentado el momento de contrato a la suma de B/. 3, 505,097.84. La misma fue refrendada por la Contraloría General de la República el 1 de noviembre de 2012. (Visible a foja 2440 a 2443, del Tomo VI)
- **Adenda 3 al Contrato No. 70-10**, realizada el 20 de noviembre de 2012, la misma modificó el plazo de entrega de la obra por 21 días calendario, porque por trabajos que realizaría cambios de posición de los chillers. Además se eliminó el impuesto ITBMS del referido Contrato. (Visible a foja 183-184 del expediente judicial)

Ahora bien, en atención que la causa de resolución del contrato es el incumplimiento de los términos establecidos en el cronograma de trabajo, se observa que a folios 2461-2463 del expediente administrativo el Recibo Sustancial de Obra confeccionado por la Autoridad de Aeronáutica Civil, del proyecto de "*Remodelación y Ampliación del Edificio de la Terminal del Aeropuerto Marcos A. Gelabert*", en la cual se describen actividades por concluir, y establece que la fecha oficial de recibo de la parte sustancialmente

terminada para su ocupación y/o uso por el estado es a partir del día 9 de febrero de 2012.

A través de la Nota DATO/AAC/014-13 de 9 de enero de 2013, la **Autoridad de Aeronáutica Civil le comunicó al consorcio que suscribieron un acta de aceptación sustancial de obra, en donde se estableció un listado de detalles que se subdividida en actividades sin concluir y actividades con defectos, comprometiéndose dicho consorcio a subsanar dicho listado; y después de la firma de la adenda # 2 del Contrato No.070-2010, el consorcio se comprometió a terminar la obra de acuerdo a las especificaciones técnicas del pliego de cargos. (Visible a foja 2588-2599)**

Además, le recuerda que a través de la Nota CHP-PMAG-2010-646 de 1 de noviembre de 2012, **el consorcio le hizo entrega a la autoridad demandada un cronograma final y definitivo de trabajo para la entrega total de la obra; sin embargo, le resalta que no ha cumplido con sus obligaciones. (Visible a foja 2588-2599)**

Por último, la Autoridad Aeronáutica Civil le señala al consorcio en la precitada Nota DATO/AAC/014-13 de 9 de enero de 2013, lo siguiente:

“...
Como indico anteriormente el Consorcio Promocon & Asociados, S.A./Heymocol, Ltda, **presento un cronograma de trabajo donde indicaba la terminación de todos los trabajos para el 31 de diciembre de 2012, sin que esto haya ocurrido a la fecha, estamos conscientes de que para los efectos del movimiento de equipos del Sistema de Aires Acondicionados se le concedió al contratista una prórroga de tiempo, que tal como quedó evidenciado en las notas DATO/AAC/769-12 de la Autoridad Aeronáutica Civil y la nota CPH-PMGA-2012-503 del Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS S.A./ HEYMOCOL LTDA, correspondía a tiempo a ser utilizado para las actividades relacionadas con el sistema de Aires acondicionado únicamente, sin embargo a la fecha los trabajos relacionados con muchas otras actividades que no tienen relación con el Sistema de Aires Acondicionados no ha concluido aun y algunos de los trabajos ni siquiera han iniciado...**

....

Es por las razones arriba esbozadas, que me dirijo a usted, en su calidad de representante legal del Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS S.A./ HEYMOCOL LTDA, para hacer su conocimiento que tiene un término de cinco (5) días hábiles para que den sus explicaciones y ofrezcan una solución definitiva al problema, ya que de no tener respuesta en el tiempo arriba indicado, se procederá a la ejecución de la Fianza de Cumplimiento No. 0810-03177-01, del proyecto de "REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO TERMINAL MARCOS A. GELABERT", tal como lo establece el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la materia de las Contrataciones Públicas en la República de Panamá."

En base a lo anterior, la Sala observa que dentro del expediente administrativo reposan, las precitadas notas DATO/AAC/769-12 de 28 de noviembre de 2012 de Autoridad Aeronáutica Civil y CPH-PMGA-2012-503 de 5 de diciembre de 2012 del Consorcio, en las cuales se desprende que dentro de la ejecución del Contrato No. 70-2010 se dio una prórroga de tiempo de la siguiente forma:

Mediante la Nota DATO/AAC/769-12 de 28 de noviembre de 2012, la Autoridad Aeronáutica Civil, le comunicó al Consorcio:

"...1-El objetivo principal del tiempo adicional que se está tramitando mediante la Adenda Número # 3 al Contrato No. 70-2010, para la ampliación y remodelación del aeropuerto Marcos A. Gelabert proyecto en ejecución por parte del Consorcio Heymocol Procomon S.A., es la realización de la movilización de los Chillers de la máquina de Aire Acondicionado.

2- Los 21 días son única y exclusivamente para realizar los trabajos de movilización de los Chillers y bombas hacia el aire de la Plataforma con sus debidos accesorios y ductos de agua fría.

3- Las actividades que no están relacionadas con la Movilización de las maquinas del Aire Acondicionado.

Tales como:

- cambio de pisos
- paseo
- cielo raso
- entre otros

Debe cumplirse dentro del período estipulado en la Adenda Número # 2 del Contrato 070-2010 que especifica el día 31 de diciembre de 2012 como día de culminación de trabajos." (Visible a foja 2324 del expediente administrativo)

Y a través de la Nota CPH-PMGA-2012-503 de 5 de diciembre de 2012 el Consorcio, le señaló a la autoridad demandada que:

*"Con respecto a su comunicación, **entendemos que el tiempo adicional aprobado por ustedes en la agenda No.3, está relacionado con la movilización de los Chillers, situación que involucra, el desplazamiento de las máquinas, la reinstalación de las mismas, la extensión de las salidas de aire acondicionado, de los cables alimentadores de energía y de las salidas hidráulicas necesarias...**"*
(Visible a foja 2586-2587 del expediente administrativo)

En ese orden de ideas, se advierte que el Consorcio le dio respuesta a la Nota No. DATO/AAC-014-13 de 9 de enero de 2013 suscrita por la Autoridad de Aeronáutica Civil, a través de la Nota CHP-CEA-2013-002 de 17 de enero de 2013, **adjuntándole a la misiva un informe de las actividades ejecutadas por el consorcio** e indicándole a la entidad que:

*"De acuerdo con el Acta de recibo sustancial de obra, que relacionaba una recepción de obras a la firma **90.2% del contrato inicial y donde se definen actividades que están pendientes**, relacionamos las actividades ejecutadas en cada capítulo y respondemos a las observaciones presentadas, de las cuales la mayoría de ítems ya se encuentran resueltos, teniendo en cuenta que según su comunicación, quisieran dar la sensación de que después de acordada el acta o 2 o que pareciera que no se adelantó ningún trabajo, ..." (Visible a foja 2654)*

Posteriormente, a través de la Nota DATO/AAC/038 de 22 de enero de 2013, la **Autoridad de Aeronáutica Civil le contestó al consorcio indicándole que los trabajos se iniciaron, pero no se han realizado a su cabalidad presentando defectos y ocasionando daños a otras actividades que deben ser reparadas, por lo cual no puede recibir conforme una obra incompleta y con defectos.** (Visible a foja 2711)

Ante tales hechos, este tribunal es de la opinión que no procede que la parte actora alegue que surgieron hechos extraordinarios e imprevisibles que no fueron pactados en el contrato original, lo cual no le permitió cumplir con lo

pactado, toda vez que, ambas partes acordaron realizarle adiciones y disminuciones al contrato para lograr su ejecución, en consecuencia, no se ha dado el rompimiento del principio del equilibrio contractual, y por tanto se desestiman las violaciones del artículo 20 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, hoy, artículo 21 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, y el 34 del Código Civil.

En cuanto que el actor alega que la entidad demandada ignoró el avance de la obra, y no levantó el Acta de Entrega Final, aplicando a su criterio de forma arbitraria la prerrogativa que le otorga la potestad la Ley, para resolver administrativamente el contrato, la Sala, observa que el artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2007, establece que para los fines de la Ley que los siguientes términos se entenderán así:

“46. Terminación de la obra. Declaración de la Contraloría General de la República y de la entidad contratante, mediante acta de aceptación final, en la cual se hace constar el haber recibido a satisfacción la obra, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cargos o términos de referencia.

47. Terminación sustancial de la obra. Declaración de la Contraloría General de la República y de la entidad contratante, mediante acta, en la que se establece que el nivel de ejecución física de la obra permite su utilización, pese a la existencia de detalles que el contratista está obligado a subsanar.”

Igualmente, que el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2007, establece en su artículo 90, lo siguiente:

“Artículo 90. Acta de entrega. Al momento de la entrega total de bienes objeto del contrato, se levantará un acta de aceptación final, para dar por terminado el contrato, y se procederá a efectuar el respectivo pago en los términos pactados.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán efectuar entregas parciales, siempre que así sea aceptado por la entidad contratante. En tal situación, la entidad contratante autorizará el pago en proporción a los bienes recibidos.

Las entidades estarán obligadas a recibir los bienes, los servicios y las obras por parte de los contratistas, y a emitir el documento de recepción en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Si las entidades no emiten el documento de recepción en dicho plazo, deberán explicar por escrito los motivos que se fundamenta la no emisión. ”

Del contenido de las precitadas normas la Sala es de la opinión que la terminación de la obra implica una aceptación concluyente de los trabajos realizados por parte de la entidad contratante, con la constancia de que los mismos han sido recibidos a satisfacción por ésta, por lo tanto, luego de expedida el acta final de aceptación final, no puede alegarse incumplimiento por parte del contratista; por otra parte, la terminación sustancial de la obra involucra una aceptación condicionada y limitada de la obra por parte de la entidad contratante, que permite su utilización dependiendo su nivel de ejecución.

En ese sentido, como hemos señalado consta en el expediente que el día 9 de enero de 2013, la Autoridad de Aeronáutica Civil le envió la Nota No. DATO/ACC/014-13, **la Autoridad le dio cinco (5) días hábiles al consorcio para que diera sus explicaciones y una solución definitiva para la entrega del proyecto, ya que al no tener respuesta en el término indicado, procedería a la ejecución de la Fianza de Cumplimiento; mismas que fueron dadas por el Consorcio mediante Nota No. CHP-2013-002 de 17 de enero de 2013, en donde detalló las razones por la cuales no había culminado la obra, que no había recibido los pagos, y además le requirió a la entidad demandada llevar a cabo una reunión el día 21 de enero de 2013, para hacer la recepción definitiva de la misma.**

Ahora bien, por otra parte, se observa a fojas 2156-2158 del expediente administrativo, que se levantó un **Acta de Recibo Sustancial de la Obra** por parte de la Autoridad de Aeronáutica Civil, en la cual se detalló que existían **actividades sin concluir, y actividades con defectos, y se determinó que la obra sería recibida para su uso y ocupación a partir del 9 de febrero de 2012.**

Además se observa que en el Acta de Recibo Sustancial de la Obra se estableció lo siguiente:

“...
Esta obra ha alcanzado el nivel de ejecución física destacado mediante esta síntesis técnica en base a los procesos de verificación efectuada en pleno cumplimiento de las disposiciones legales, del Pliego de Cargos y el resto de los documentos contemplados contractualmente lo cual permite su uso (sic) a pesar del siguiente listado de detalles que no impiden su usufructo...”

Aunado que ese resto de la obra que no fue aceptada de manera sustancial, hace que cobre vigencia el cronograma de trabajo presentado por el consorcio a la entidad demandada, de allí que la Autoridad Aeronáutica Civil a través de la Nota DATO/AAC-014-13 de 9 de enero de 2013, le comunicó al demandante que no cumplió con dicho cronograma porque estableció el día 31 de diciembre de 2012 como fecha para concluir dichos trabajos, mismos que no estaban incluidos en los 21 días de prórroga que la entidad le había dado mediante la adenda # 3 del contrato No. 070-2010 para realizar los trabajos de movilización de los Chillers y bombas hacia el aire de la Plataforma con sus debidos accesorios y ductos de agua fría.

Bajo ese marco, se observa que el Contrato No. 070-2010 suscrito entre la Autoridad Aeronáutica Civil y el Consorcio PROCOMON & ASOCIADOS, S.A. / HEYMOCOL LTDA, para los trabajos de “*REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO TERMINAL MARCOS A. GELABERT*”; contempla en su cláusula vigésima, lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO.

El presente contrato quedará resuelto administrativamente, conforme lo establece el Pliego de Cargos y la Ley, por cualquiera de las siguientes causas:

- 1- El incumplimiento de cualquier de las obligaciones adquiridas con la firma de este contrato, por parte de EI CONTRATISTA.”**

Frente a lo señalado, este Tribunal concluye que existían elementos de hecho y jurídicos para aplicar el artículo 115 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, según el cual **el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado**, lo que en efecto quedó acreditado en este caso.

Igualmente, el artículo 113 de la precitada normativa legal establece que es causal de resolución administrativa del contrato, **el incumplimiento de cláusulas acordadas**. En consecuencia, la entidad tenía la potestad de iniciar un procedimiento de resolución administrativa de contrato, contenido en el artículo 116 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006.

De allí que, **el Tribunal comparte el criterio de la entidad demandada que la obra no había sido terminada, y por tales motivos no levantó el Acta de Entrega Final**, toda vez que existían actividades pendientes y otras por corregir, a pesar que la obra había sido ocupada para uso; además dentro del presente proceso no se aportó ningún elemento probatorio que permita a la Sala concluir lo contrario, lo que descarta el planteamiento del demandante que la resolución se dio sobre motivaciones falsas.

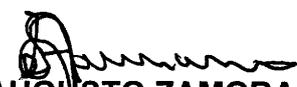
Por tales razones, la Autoridad Aeronáutica Civil en cumplimiento de la Ley, resolvió administrativamente el Contrato No. 070-10, toda vez que el contratista no cumplió con el cronograma de trabajo, y los hechos que motivaron el acto atacado no son falsos, por lo tanto, se desestiman como violados el contenido en el artículo 34, numeral 1 del artículo 155, los numerales 4 y 5 del artículo 52, el numeral 37 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, los numerales 5,7, 8, 12 y 14 del artículo 13, artículo 87, 90 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, artículo 1109, 1010 del Código Civil.

-28

Por último, cabe señalar que cuando el Magistrado Ponente encontró el despacho con una elevada cifra de expedientes por decidir, se le dio el curso razonable de trámite a los expedientes, y este proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción no fue la excepción.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución No. 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, dictada por la Autoridad Aeronáutica Civil, el acto confirmatorio, y en consecuencia, niega el resto de las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

Notifíquese,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO

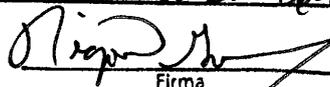

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 17 DE May DE 20 17

A LAS 10:25 Am DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma