

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER ERNESTO SHEFFER TUÑÓN EN REPRESENTACIÓN DE INGENIERIA QUIROZ GARCIA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 141 DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2009, EMITIDA POR EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL (FIS) Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, CINCO (5) DE MAYO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	05 de mayo de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	757-09

VISTOS:

El Licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, quien actúa en representación de INGENIERÍA QUIROZ GARCÍA, S.A. ha promovido ante la Sala Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 141 de 7 de septiembre de 2009, emitida por el Director Ejecutivo de Fondo de Inversión Social (FIS), y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto impugnado se resuelve administrativamente el Contrato N° 65-07 que corresponde al Proyecto N° 37557 denominado "Construcción de las Obras de Infraestructura del Proyecto Nuevo Arco Iris", ubicado en el Corregimiento de Cristóbal, Provincia de Colón, suscrito entre el Fondo de Inversión Social (FIS) y la empresa INGENIERÍA QUIROZ GARCÍA, S.A.

El apoderado judicial de la parte demandante solicita que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 141 de 7 de septiembre de 2009, expedida por el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social mediante el cual se resolvió administrativamente el Contrato 65/07 de 22 de febrero de 2007; se inhabilitó, por el término de dos (2) años, a la empresa demandante para participar en actos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado y se ordenó el pago de una multa, en concepto de atrasos en la ejecución del proyecto, por la suma de B/.51,724.24 y que se condene al Fondo de Inversión Social al restablecimiento del derecho que consiste en el pago de las cuentas presentadas y justificadas con relación al avance del Proyecto No. 37557 por monto de B/.366, 679.12.

I. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El representante judicial de la demandante alega que la decisión de rescindir el Contrato Público N° 65/07 de 22 de febrero de 2007, multar e inhabilitar a la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A. para participar en actos de

selección de contratista y celebrar contratos con el Estado, viola los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 2000 y los artículos 34d y 1109 del Código Civil.

El artículo 34 de la Ley 38 de 2000 señala lo siguiente:

“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 la 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”.

A juicio del apoderado legal de Ingeniería Quiroz García la Administración violentó el debido proceso, aplicable a todo tipo de procedimiento administrativo común o específico, por omisión, ya que dicha norma esta directamente relacionada con la regulación del debido trámite en caso que se proceda a la resolución administrativa del Contrato.

El Artículo 52 de la Ley 38 de 2000, en sus numerales 4 y 5 dispone:

“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, in cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

Estima el Licenciado Sheffer Tuñón que el numeral 4 de la citada disposición ha sido violado en función de la falta de motivación veraz del acto acusado, que integra el debido proceso, la cual debe ser coetánea y no posterior a la emisión del acto que afecta el derecho subjetivo de la Contratista de que se respete su patrimonio, en el sentido que no se le causen perjuicios, sin compensación alguna por la resolución administrativa del Contrato No. 65/07; en base a una motivación falsa con que la Administración apoya la disolución de dicho negocio jurídico.

Por otro lado, el numeral 5, ha sido contravenido a juicio del Licenciado Sheffer Tuñón cuando a su representada se le endilgó la no construcción de la obra en el término previsto.

El artículo 155 de la Ley 38 de 2000, numeral 1 preceptúa:

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

29. Los que afecten derechos subjetivos;
30.”.

Estima el recurrente que el numeral 1 de esta norma ha sido violado directamente por omisión, porque el acto impugnado incluye motivaciones falsas para cimentar la resolución administrativa del Contrato No. 65/07 referido.

El artículo 201, numeral 37, de la Ley 38 de 2000. Sobre desviación de poder.

Esta figura de conformidad con el numeral 37 referido consiste en:

“Emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley.”

Asevera el demandante que en este caso existen claras intenciones que denotan una típica desviación de poder en la aplicación arbitraria de la prerrogativa que otorga potestad a la Administración (FIS) para resolver administrativamente un contrato estatal.

El artículo 34d del Código Civil el cual dispone:

“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...”.

Estima el recurrente que esta norma ha sido violada de manera directa por omisión, ya que reclamaba aplicación por parte del FIS, en el sentido que los posibles retrasos en la entrega de la obra pactada se debió a falta de diligencia de la entidad contratante en decidir cómo habría que salvar el escollo de la existencia de material rocoso o duro en el terreno.

Artículo 1109 del Código Civil

“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.”

Estima el apoderado legal de Ingeniería QUIROZ GARCIA S.A. que el acto administrativo impugnado viola la buena fe contractual contenida en el artículo 1109 del Código Civil, que aplicado a la relación entre FIS y la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A., supone que ambas partes debían comportarse de buena fe.

II. INFORME DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante Nota DE- N10-248 de 24 de mayo de 2010, el Director Ejecutivo del FIS, remite a esta Superioridad informe explicativo de conducta requerido mediante Oficio No. 1130 de 17 de mayo de 2010.

El Informe Explicativo de Conducta señala en su parte medular lo siguiente:

- " 1. Según consta en el expediente que reposa en esta Institución, se emitió la Resolución No. 141 de 7 de septiembre de 2009, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato No.65/07 de 22 de febrero de 2007, que ampara el proyecto No. 37557 denominado "Construcción de las Obras de Infraestructuras del Proyecto de Nuevo Arco Iris, de lo cual se le comunicó previamente, mediante Nota No. AL-096-1024-09 del 16 de julio de 2009 a la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A. concediéndole el término de 5 días para realizar sus descargos e hizo uso del derecho a replica en tiempo oportuno mediante escrito de descargos recibido el día 28 de julio de 2009.
2. Mediante Resolución 141 de 7 de septiembre de 2009, se le concede 5 días para presentar Recurso de Reconsideración, sin embargo, de acuerdo a las constancias procesales, el demandante no utilizó la vía del Recurso de Reconsideración que le confiere la Ley, dejando precluir el término otorgado.
3. La Resolución Administrativa del Contrato No. 65/07 de 22 de febrero de 2007, obedece a la facultad que tiene el Director Ejecutivo de ejercer esta acción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 189 del 15 de noviembre de 1999 (Art.7, Numeral 6).
4. A la empresa recurrente, se le dio orden de proceder el 27 de febrero de 2007, para iniciar la ejecución del proyecto No.37557 a partir del 28 de febrero de 2007, cuya finalización debió ser el día 25 de septiembre de 2007.
5. La cláusula Tercera del Contrato establecía que el Contratista se obligaba a ejecutar la obra de manera íntegra y debidamente culminada, en un término de DOSCIENTOS DIEZ (210) días calendarios contados a partir del día en que recibiera la orden de proceder.
6. Que se refrendaron tres (3) addendas a la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A. de extensión de tiempo, lo cual dilató el período de ejecución del proyecto No.37557 de doscientos diez (210) días calendarios a Setecientos Cincuenta y Nueve (759) días calendarios, tiempo en el cual el proyecto avanzó un 63.53% que representaba la suma de UN MILLON QUINIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON 96/199 (B/.1,570,525.96).
7. Consta en el expediente, certificación de pago expedida el día 10 de julio de 2009, por el departamento contabilidad y las consultas compromisos emitidas el día 26 de agosto de 2009 por el Departamento de Tesorería, a la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A., y se le pagó la suma de Un Millón Quinientos Cincuenta y Cuatro Mil Doscientos Noventa y Tres Balboas con 75/100 (1,554.293.87), que representaba el pago anticipado por el monto de Ciento Sesenta y Ocho Mil seiscientos Sesenta y Seis Balboas con 75/100 (B/.168, 666. 75), más el pago de las cuentas presentadas y refrendadas por la Contraloría General de la República por el monto de Un Millón Trescientos Ochenta y Cinco Mil seiscientos veintisiete Balboas con 12/100 (B/. 1,385,627.12).
8. La fianza de cumplimiento venció el día 27 de junio de 2009; con lo cual se incumplió la cláusula Tercera del Contrato No. 65/07.
9. Aunado a todo lo anterior, la empresa Ingeniería Quiroz García, S.A., mantenía un atraso de Noventa y Dos (92) días calendario en la ejecución del proyecto, contando este tiempo desde la última addenda de extensión de tiempo, refrendado el 27 de marzo de 2009, para la entrega de la obra, hasta el vencimiento de la fianza de cumplimiento el día 27 de junio de 2009.
10. En virtud de ello, el Fondo de Inversión Social informa a la empresa y a la Aseguradora Mundial la decisión de Resolver Administrativamente el Contrato No.65/07 de 22 de febrero de 2007, por incumplimiento en lo establecido en la Cláusula Décima Cuarta Numeral 5, que señala como causal de resolución administrativa el abandono o suspensión de la obra por parte de El Contratista sin la debida autorización expedida por parte del FIS, hecho comprobado mediante informe de inspección realizado por la Regional de Colón con fecha 13 de julio de 2009, en el cual se plasma que la obra se

encontraba paralizada desde el mes de mayo de 2009 y la empresa en sus descargos se basa en meras alegaciones subjetivas...”.

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Número 1006 de 7 de septiembre de 2010, la Procuraduría de la Administración, emitió concepto en torno a la controversia planteada, señalando en el mismo que es del criterio que la Resolución No. 141 de 7 de diciembre de 2009, expedida por el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social no es ilegal.

A juicio de la Procuraduría de la Administración el accionante no ha demostrado la supuesta violación del debido proceso dentro del procedimiento administrativo seguido por la resolución del contrato 65/07 FIDECO-FIS-MIVI, ya que como consta en la resolución impugnada, mediante las notas AL-096-1024-09 y AL-095-1024-09, ambas del 16 de julio de 2009, el Fondo le informó a la contratista y a la empresa Aseguradora Mundial, S.A., garante del contrato, la decisión de llevar a cabo la resolución del contrato y concedió a la contratista cinco días para hacer sus descargos, de los cuales hizo uso; no utilizó el recurso de reconsideración por considerarlo un medio de impugnación graciable, como lo expresa el apoderado legal de la parte actora en el apartado de su demanda que denomina “Cuestión preliminar. Viabilidad de la presente demanda” y hace uso de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ahora en estudio para tratar de enervar la decisión del Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social, lo que demuestra a su juicio que si se cumplió a cabalidad con el debido proceso.

IV. CONSIDERACIONES 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 apoderado legal de Ingeniería Quiroz García S.A., 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, la sociedad Ingeniería Quiróz García S.A., como persona jurídica que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra la Resolución No. 141 de 7 de septiembre de 2009, dictada por el Director del Fondo de Inversión Social (FIS) dependencia del Ministerio de la Presidencia, 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 el Director del Fondo de Inversión Social (FIS) dependencia del Ministerio de la Presidencia, entidad estatal, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No. 189 de 15 de diciembre de 1999, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 60 de 5 de abril de 2006, y derogado por el Decreto Ejecutivo No. 690 de 22 de julio de 2010, vigente al momento que se dictó el acto impugnado, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

La Sala observa que en este caso, existen dos problemas jurídicos, los cuales consisten en determinar si el contratista incumplió con el Contrato No. 65/07 de 22 de febrero de 2007, y si la entidad demandada siguió el debido proceso para declarar resuelto el mismo.

Para abordar el estudio de tales problemas, la Sala enmarcará su argumentación, analizando el Contrato No. 65/07 de 22 de febrero de 2007, su respectivo pliego de cargos, Decreto Ejecutivo No. 189 de 15 de noviembre de 1999, mediante el cual se creó el Fondo de Inversión Social, derogado mediante Decreto Ejecutivo No. 690 de 22 julio de 2010, el cual se encontraba vigente al momento de emitirse el acto impugnado.

Toda vez que, según lo establecido en el artículo 58 de la Ley 22 de 28 de junio de 2006, posteriormente modificado por Ley No. 21 de 15 de abril de 2008, y la Ley No. 69 de 6 de noviembre de 2009, y reglamentado por el Decreto Ejecutivo No. 77 de 16 de mayo de 2008, derogado mediante Decreto Ejecutivo No. 690 de 22 de julio de 2010, los contratos celebrados por el Fondo de Inversión Social se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley de contrataciones públicas; por tanto, para la fecha en que fue emitida la resolución en estudio, se encontraba vigente el numeral 6 del artículo 7 del Decreto Ejecutivo 189 de 15 de noviembre de 1999, mediante el cual se creó el Fondo de Inversión Social, que le confería a su Director Ejecutivo la facultad de celebrar y rescindir los contratos de acuerdo a los mejores intereses de la misma.

Cabe señalar en este punto que, mediante Resolución 30 de diciembre de 2011, la Sala Tercera Contencioso Administrativo levantó la medida cautelar dictada mediante Auto de 12 de noviembre de 2009, a través de la cual, se había suspendido los efectos de la palabra "rescindirlos" contenida en el numeral 6, del artículo 7, del Decreto Ejecutivo No. 189 de 15 de noviembre de 1999, mediante la cual se crea el FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL (FIS).

Igualmente, resulta preciso indicar que las actuaciones que se hayan ejecutado o surtido antes de la llegada de la orden de suspensión, quedan incólumes en sus efectos jurídicos.

ACTO IMPUGNADO

Ahora bien, el acto demandado es la Resolución No.141 de 7 de septiembre de 2009, emitida por el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social, hoy Programa de Ayuda Nacional (PAN), mediante el cual se ordena:

“Primero: Resolver Administrativamente el Contrato No. 65/07 de 22 de febrero de 2007 que ampara el Proyecto No.37557 denominado, “Construcción de las Obras de Infraestructura del Proyecto de Nuevo Arco Iris”

Segundo: Inhabilitar por el término de dos años (2) a la empresa Ingeniería Quiroz y García, S.A., por lo que durante este tiempo no podrá participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dura la inhabilitación.

Tercero: La empresa INGENIERIA QUIROZ GARCIA, S.A., debe pagar en concepto de multa la suma de CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO BALBOAS CON 24/100 (B/.51, 724.24), por atrasos en la ejecución del proyecto contando este tiempo desde la última addenda de extensión de tiempo refrendada el 27 de marzo de 2009, para la entrega de la obra, hasta el vencimiento de la fianza de cumplimiento el día 27 de junio de 2009.”

De lo anterior, se desprende que la decisión de rescindir el contrato para la construcción de las obras de infraestructura del Proyecto Nuevo Arco Iris se debió principalmente al incumplimiento por parte del contratista, porque suspendió la obra sin la debida autorización expedida por parte del FIS.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones corresponde a la Sala examinar cada uno de los tópicos por separado:

A. Incumplimiento del Contratista

Este problema jurídico, se desprende en que según el recurrente la entidad demandada, Fondo de Inversión Social (FIS), no cumplió con el debido proceso para resolver administrativamente el Contrato No. 65/07 de 22 de febrero de 2007.

Posteriormente de analizar con detenimiento las constancias del expediente, se advierte que la Administración fijó la realización de una obra, consistente en la siguiente descripción: Construcción de las Obras de Infraestructura del Proyecto de Nuevo Arco Iris, por el monto de Un Millón Seiscientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Siete Balboas con 50/100 (B/. 1,686,667.50), ubicado en el corregimiento de Cristóbal, provincia de Colón.

En este marco de referencia, este Tribunal considera preciso señalar, que para determinar que el contratista incumplió con el contrato, es preciso analizar el respectivo pliego de cargos, a los propósitos de establecer cuáles fueron las condiciones que se pactó el contrato, y cuando la Administración podría rescindir el mismo.

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 cargo 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).

El criterio que se expone ha sido reconocido por este Sala en la sentencia del 3 de julio de 2008, que reproducimos a continuación:

“.....Como corolario de lo esbozado en los párrafos que anteceden, es menester indicar que la cláusula a la que se ha hecho mención, y que está inserta en el pliego de cargos, constituye Ley entre las partes contratantes, conforme a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 3 de la Ley No. 56 de 1995, estableciéndose que:

Pliego de Cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que especifican, el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la contratación de servicios, incluyendo los términos y condiciones del contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y el contratista, y el mecanismo procedimental a seguir en la formalización y ejecución del contrato.

El pliego de cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la

entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones..." (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de Almacenadora Nacional, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la nota n° dm-dni-n 0351 del 16 de febrero de 2005, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.), el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones).

De lo anterior, podemos señalar que la línea jurisprudencial y la doctrina han indicado que cuando el contratista acepta el contenido del pliego de cargo y el contrato, lo hace sin condiciones, ni objeciones. El pliego de cargos del Contrato N° 65/07 de 22 de febrero de 2007, establece disposiciones con varios conceptos a saber, en el Capítulo III, denominado Condiciones Especiales en el punto 8.0 titulado Progreso de la Obra, tales como: Sitio de la Obra, Plazo de Cumplimiento, Demoras, Suspensiones y Rescisión del Contrato.

Sitio de la Obra

El punto 1, de la sección 8 del Pliego de Cargos, denominado Sitio de la Obra, establece que el contratista recibirá el sitio de la obra tal y como se encuentra, debiendo remover aquellas estructuras que afecten el trabajo a él recomendado. Los proponentes están obligados a examinar las especificaciones y los planos y a inspeccionar el lugar y sus alrededores, objeto de esta contratación, antes de someter su propuesta; y haber obtenido toda la información necesaria y suficiente; en cuanto a la forma y naturaleza del lugar, las facilidades de transporte, los medios de acceso, los servicios e instalaciones que necesiten, y en general, haber obtenido toda la información necesaria, local o de otro origen en cuanto a riesgos, contingencia, u otras circunstancias que pudiesen en cualquier forma influir y afectar su oferta.

El incumplimiento de lo anterior es responsabilidad del contratista y no se aceptarán extras o reclamos por error en su propuesta o por posibles discrepancias entre lo existente y los planos y especificaciones. La sola presentación de la oferta es indicativo que se ha realizado la inspección y examinado el sitio y/o lugar objeto de esta contratación.

En este marco de referencia, advierte la Sala que la parte actora alega que los retrasos en la entrega de la obra se debieron a la falta de diligencia de la entidad contratante en decidir cómo habría que salvar el escollo de la existencia del material rocoso o duro en el terreno, y que la empresa tenía la buena fe de culminar la misma.

Plazo de Cumplimiento y Demoras

Por otro lado, se observa que en el punto 7 del Pliego de Cargos titulado Plazo de Cumplimiento, se estipula que el contratista tenía la obligación de entregar la obra completamente terminada y aceptada por el FIS-MIVI, en doscientos diez (210) días calendario, tal como quedó establecido en su carta propuesta. El contratista acepta expresa e implícitamente, que entregará la obra antes o en la fecha en que expire el plazo de cumplimiento; salvo extensiones que hubiere lugar.

En cuanto a la demora del proyecto, se señala en el punto ocho del Pliego de Cargos, denominado Demoras que el contratista informará al Ministerio el acontecimiento de cualquier condición que pueda demorar e impedir la terminación del contrato de acuerdo con el programa aprobado, e indicar que medidas están tomando para corregir o mejorar tal condición.

Observan quienes suscriben que la Cláusula Tercera del Contrato No. 65-07 que corresponde al Proyecto No. 37557 denominado "Construcción de las Obras de Infraestructura del Proyecto de Nuevo Arco Iris" por el monto de Un Millón Seiscientos Ochenta y Seis Mil Seiscientos Sesenta y Siete Balboas con 50/100 (B/. 1,686, 667.50),

ubicado en el corregimiento de Cristóbal, provincia de Colón establece que el contratista se obliga a ejecutar y entregar terminada la obra de manera íntegra y debidamente culminada, en un término de DOSCIENTOS DIEZ (210) días calendarios contados a partir del día en que reciba la orden de proceder. A la empresa recurrente, se la autorizó iniciar la ejecución del proyecto a partir del día 28 de febrero de 2007, según la orden de proceder del 27 de febrero de 2007. (Visible a foja 13 del expediente administrativo)

Igualmente, se ha podido constatar que a la demandante se le refrendaron tres addendas de extensión de tiempo, lo que dilató el período de ejecución del proyecto 37557, pactado originalmente en 210 días calendario, a 759 días calendario, tiempo en el cual el avance de las obras fue de un 63.33%.

Suspensiones y Rescisión del Contrato

Por otra parte, igualmente dentro del Pliego de Cargos en el punto 9 titulado Suspensiones, se indica que el contratista no podrá suspender la obra por ningún motivo sin la autorización previa (por escrito) del MIVI-FIS. En caso de paralización de la obra por razones fuera de su control, se procederá a comunicarlo inmediatamente por escrito a la Inspección del MIVI-FIS.

En el Capítulo III, Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, en el punto 10, establece que si el contratista persistiere en la omisión de una falta, el MIVI-FIS está facultado y así lo aceptan ambas partes, para rescindir el Contrato. Las faltas cuya petición podrá dar lugar a la rescisión del contrato, serán aquellas que tiendan a desvirtuar la intención del contrato o a desconocer la autoridad del inspector o la supervisión.

Entre ellas se contarán, pero sin limitarse a ellas, el quebrantar voluntariamente las disposiciones del contrato o descuidar su cumplimiento, abandonar o suspender la obra; dejar de mantener personal y equipo de calidad en cantidades adecuadas, progreso insuficiente de trabajo, etc. todo a juicio de la inspección del MIVI-FIS.

Se advierte que, es visible a foja 36-37, la Nota 14.804-42-2009 de 14 de abril de 2009, suscrita por el Ingeniero Juan M. Benavides, Director de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Vivienda, le comunica al Director Ejecutivo del FIS, que no se le debe conceder más prórroga al contratista Ingeniería Quiróz y García S.A., toda vez que no va a terminar el día establecido, según la última prórroga concedida el 27 de marzo de 2009, y en el caso que se decida continuar, deberán presentar el endoso de actualización de la fianza, en los términos de realizar los avances a partir del día 27 de marzo de 2009, en situación de multa o rescindir el contrato.

Por otra parte, se advierte dentro de las constancias procesales Nota QG-AL-002-09 de 18 de junio de 2009, del Gerente de Proyecto de Ingeniería Quiróz García S.A., Ingeniero Bernardo García, donde le solicita al Director Ejecutivo del FIS, solicitud de extensión de tiempo por 120 días, por el siguiente motivo: "Debido a que en la instalación de las líneas sanitarias y potables, así como las acometidas respectivamente, nos encontramos con material duro por todo el alineamiento de las mismas. Lo cual nos retrasa estas actividades así como las que dependen de ellas."

Reposa también en autos Memorando D-T-99-08 de 13 julio de 2009 confeccionado por la Oficina Regional de Colón del Fondo de Inversión Social, en el consta que el día 8 de julio de 2008, realizó una inspección al proyecto, en la cual pudo determinar que la empresa Ingeniería Quiróz García S.A., tenía paralizada la obra sin la autorización del FIS, desde el mes de mayo de 2009, y aduce su retraso por falta de flujo de caja la cual el período de extensión de tiempo venció el 28 de febrero de 2009. (Visible a foja 111 del expediente administrativo)

En virtud de lo anterior, el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social, mediante Nota AL-095-1024-09 de 16 de julio de 2009, le comunicó a la empresa Aseguradora Mundial, S.A. y a la demandante su

decisión de resolver administrativamente el contrato por incumplimiento de lo establecido en el numeral 5 de su cláusula décima cuarta, que señala como causal de resolución administrativa el abandono o suspensión de la obra por parte del contratista sin la debida autorización del Fondo de Inversión Social, que a letra dice:

“Cláusula Décimo Cuarta: Son causales de resolución administrativa del presente contrato las siguientes:

3. Abandono o suspensión de la obra por parte de EL CONTRATISTA sin la debida autorización expedida por parte del FIS.”

B. Actuación de la Entidad demandada

Ahora bien, ante tales supuestos esta Sala considera preciso señalar que la doctrina ha señalado que la teoría del cumplimiento de los contratos administrativos, señala que los contratistas tienen dos tipos de obligaciones cuando suscriben este tipo de contratos:

“...I Cumplimientos por el contratista.

Los contratos administrativos hacen nacer para el contratista dos obligaciones: a) la de realizar la prestación en el tiempo previsto b) la de entregar exactamente la prestación pactada. Correlativamente, el contratista puede incurrir en dos tipos de incumplimientos. Puede realizar la prestación de un modo exacto, pero sin respetar el plazo total fijado o los plazos parciales señalados para la ejecución sucesiva o puede que, cumpliendo con los plazos establecidos, entregue una prestación que no coincida exactamente con la pactada” (Hernández, Juan Antonio, Derecho Administrativo Iberoamericano, Tomo III, Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2007, página 2168)

En mérito de lo expuesto, este Tribunal es del criterio que el contratista no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato No.065-07 de 22 de febrero de 2007 y su respectivo pliego de cargo, toda vez que se probó dentro del proceso contencioso, que el contratista suspendió la obra sin la debida autorización expedida por parte del FIS. (Visible a foja 94-97 del expediente administrativo)

Esto es así, toda vez que durante la ejecución de los contratos pueden ocurrir hechos o situaciones anormales, imprevistas y extrañas a los contratantes, que alteran el cumplimiento del contrato, ha esta situación la doctrina la ha denominado, teoría de la imprevisión.

Más recientemente, la doctrina del derecho administrativo ha definido la teoría de la imprevisión, de la siguiente manera:

“Durante la ejecución, puede suceder que acontecimientos independientes de la voluntad del co-contratante, anormales e imprevisibles, acaezcan sin hacer imposible la ejecución (diferencia con fuerza mayor), aumentando, al menos en proporciones masivas, las cargas del co-contratante y perturbando así profundamente la economía del contrato”. (Rodríguez, Libardo, Derecho Administrativo Iberoamericano, Tomo III, Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2007, página 2168)

En este sentido este Tribunal considera que, el Director del Fondo de Inversión Social aplicó la teoría de imprevisión, toda vez que a pesar que el pliego de cargos establecía que el contratista recibía el sitio de la obra tal y como estaba, la Administración convino con la parte actora celebrar 3 addendas de extensión de tiempo del Contrato No. 65/07, por los siguientes razones:

“Addenda 1:

1- Constantes lluvias en el área del proyecto.

2- Mediante el desarrollo del proyecto se ha encontrado una cantidad de material duro la cual no estaba presupuestada inicialmente, lo cual lo obligaba a rediseñar el proyecto en su totalidad.”

Addenda 2:

1- El tiempo necesitado para el proceso de reevaluación y rediseño del proyecto completo, la confección y aprobación de los planos y para la evaluación de las variaciones en los costos en su forma general, por causa de la aparición de material rocoso a niveles de elevación superiores a lo estimado.

2- El tiempo que toma el proceso para realizar el trámite y aprobación de los rediseños, trámite de las addendas y las prórrogas.

Addenda 3:

1-El proyecto se encuentra en proceso de aprobación del nuevo presupuesto de trabajos adicionales, lo cual significa que el avance del proyecto en este momento es mínimo.” (Visibles a fojas 19-30)

No obstante, la empresa Ingeniería Quiroz Garcías S.A., mantenía un atraso en la ejecución del proyecto contado desde la tercera addenda de extensión del Contrato 065/07 de 22 de febrero de 2007, y posteriormente abandono la obra sin la debida autorización del Director del Fondo de Inversión Social, incumpliendo el contenido del numeral 5 de la cláusula décimo cuarta del Contrato 65/07, tal y como concluyó la entidad demandada.

Aunado al hecho que, tal como se desprende de las pruebas adjuntadas a la demanda y del expediente administrativo remitido a esta Corporación de Justicia el Fondo de Inversión Social, hoy Programa de Ayuda Nacional, no ha infringido las normas invocadas, toda vez que a la empresa demandante posteriormente que se le puso en conocimiento mediante de la Nota No. AL-096-1024-09 del 16 de julio de 2009 del Fondo de Inversión Social, de la decisión de llevar a cabo la Resolución Administrativa del Contrato No.65-07 del 22 de febrero de 2007, se le concedió el término de cinco (5) días para realizar sus descargo y las pruebas que considere pertinente, de los cuales hizo uso, y luego de culminado el procedimiento administrativo en referencia, se dicta la resolución sancionatoria y que fue la EMPRESA INGIENERIA QUIROZ GARCIA, S.A. quien ocasionó una serie de perjuicios al Fondo de Inversión Social. (Visible a foja 114 del expediente administrativo)

Los razonamientos expuestos, impiden reconocer validez a los argumentos planteados por el demandante, pues ante el abandono o suspensión de la obra por parte de INGIENERIA QUIROZ GARCIA S.A. el cual ha quedado debidamente demostrado, esta Corporación de Justicia concluye, que no le asiste la razón al recurrente, ya que el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social en virtud de lo dispuesto en el numeral seis (6) del artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 189 de 15 de noviembre de 1999, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 60 de 5 de abril de 2006, por el cual se crea el Fondo de Inversión Social, tiene entre sus funciones, celebrar contratos y rescindirlos de acuerdo a los mejores intereses del FIS; por lo que estiman quienes suscriben que el Director del Fondo de Inversión Social rescindió el contrato por una causal debidamente acreditada y en ejercicio de las funciones a el conferidas .

De allí entonces que, la Sala estima que la actuación goza de respaldo fáctico y legal, sin que se haya producido en este caso, la desviación de poder alegada por el demandante, pues la decisión de rescindir el contrato 65-07 fue debidamente motivada, y por tanto no se desprende la intención de la autoridad demandada de alcanzar objetivos distintos a los de la ley. Por el contrario, el Director del Fondo de Inversión Social, ejerció sus facultades dentro del marco y en cumplimiento de lo previsto en la condición objetiva.

En consecuencia, reitera este Tribunal que no se ha producido la violación de las normas invocadas por la parte actora, artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 2000 y los artículos 34d y 1109 del Código Civil, por tales motivos son desestimados.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL , la Resolución Ejecutiva No. 141 de 7 de septiembre de 2009, expedida por el Director Ejecutivo del Fondo de Inversión Social (FIS), y niega las demás pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ANZOLA ROBLES & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INSTALACIONES Y SERVICIOS CODEPA, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. JTIA-032-14 DE 18 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA JUNTA TÉCNICA DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE MAYO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	05 de mayo de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	137-15

VISTOS:

La firma Anzola Robles & Asociados, en representación de la Sociedad Instalaciones y Servicios Codepa, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JTIA-032-14 de 18 de junio de 2014, emitida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.