



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:

"