

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1966

Panamá, 29 de noviembre de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegatos de conclusión.

Expediente 327012022.

La firma forense Icaza, González-Ruiz & Alemán, actuando en nombre y representación de la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no contestar la solicitud denominada "Acción de Reclamo", presentada el día 6 de diciembre de 2021, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

De acuerdo a lo anotado previamente, la información que consta en autos indica que el acto objeto de controversia lo constituye la negativa tácita por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la solicitud denominada "Acción de Reclamo", presentada el 6 de diciembre de 2021 (Cfr. fojas 4-5 y 27-28 del expediente judicial).

Como apuntamos en su momento, al sustentar su pretensión y los cargos de infracción endilgados, la apoderada judicial de la accionante señaló, en lo medular, que

la entidad demandada infringió lo dispuesto en el **artículo 6 del Contrato AL-1-89-16**; los **artículos 13 (numeral 10), 14 (numeral 2), 79 y 86 (numeral 2) del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, vigente al tiempo en que se dieron los hechos**; así como el **artículo 1072-A del Código Fiscal** y los **artículos 976, 985, 993 y 1107 del Código Civil**; en la medida que su mandante presentó oportunamente el informe y el soporte de la cuenta 5, atendiendo a los avances de la obra, las cuales fueron verificadas y aprobadas por la Dirección Nacional de Inspección del **Ministerio de Obras Públicas**; sin embargo, alega que a la fecha la entidad demandada no ha realizado los pagos que corresponden, dentro del término previsto en el pliego de cargos y el contrato (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

Tal como señalamos en la **Vista Número 1537 de 13 de septiembre de 2022**, contentiva de nuestra contestación de demanda, la acción en estudio surge a raíz de un derecho de petición ejercido por la hoy demandante en la vía administrativa, el cual, según afirma le fue vulnerado, toda vez que, bajo su perspectiva, no recibió respuesta alguna del escrito presentado al **Ministerio de Obras Públicas** el 6 de diciembre de 2021, a través del cual reclama el reconocimiento de derechos en concepto de: **a) pago de la cuenta No. 5, correspondiente a los pactado en el Contrato AL-1-89-16 de 19 de octubre de 2016; b) intereses moratorios por la cancelación tardía de lo adeudado y el restablecimiento del equilibrio contractual; c) cantidades retenidas y que procede su devolución por no haber recibido reclamo alguno transcurridos más de tres (3) años desde su puesta en servicio; y d) sobrecostos directos e indirectos sufridos durante el periodo de obra por causas no imputables al contratista, las cuales pasaremos a desarrollar a continuación.**

A. Silencio Administrativo.

En cuando a la figura jurídica invocada por la accionante, esta Procuraduría aprovecha esta oportunidad procesal para reiterar que el **Ministerio de Obras Públicas** realizó diversas gestiones internas, a fin de atender la petición formulada por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, decimos esto, pues conforme al expediente de trámite de la solicitud, aportado por la entidad demandada como prueba junto con su informe

explicativo de conducta, la Oficina de Asesoría Legal de dicha institución realizó las consultas respectivas tanto a la Dirección de Inspección, como a la Dirección de Planificación y Presupuesto y a la Oficina de Tesorería; así mismo, solicitó las aclaraciones pertinentes a fin de dar respuesta en propiedad a lo consultado por la contratista (Cfr. fojas 57, 109, 121, 122 del expediente de trámite aportado por la entidad demandada).

En función de lo planteado, y distinto a los señalamientos expresados por la actora, estimamos que el **Ministerio de Obras Públicas** efectuó una serie de gestiones administrativas en ejercicio de sus atribuciones, con el objeto de dar respuesta a la “Acción de Reclamo”, conforme a lo estipulado en el Contrato AL-1-89-16, y sus tres (3) Adendas, pese a la complejidad y tecnicidad de la reclamación hecha por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, y la naturaleza del recurso presentado, el cual no corresponde a la etapa contractual en la que se encuentra el presente negocio, pues a la luz del **artículo 127 del Texto Único de la Ley 22 de 2006**, ordenado por la Ley 48 de 2011, dicha reclamación sólo es procedente durante el proceso de selección de contratista antes que sea adjudicado (Cfr. fojas 23-24 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada y página 73 de la Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

Indicamos lo anterior, pues conforme al informe explicativo de conducta remitido a la Secretaría de la Sala Tercera, mediante la Nota DM-AL-1017-2022 de 22 de julio de 2022, el **Ministerio de Obras Públicas** indicó que realizó las respectivas consultas a la Dirección Nacional de Inspección como unidad ejecutora del proyecto denominado “*Diseño y Construcción del Camino Buena Vista – La Lagunita*”, así como a la Dirección de Planificación y Presupuesto, y al Departamento de Tesorería de la institución, a fin de recabar la información relacionada con la presentación de las cuentas del contrato que se tenían registradas, y así dar respuesta a los requerimientos de información técnica y financiera hechos por la peticionaria; misma que se hizo efectiva por medio de la nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022 (Cfr. fojas 218-219 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, cabe subrayar que según lo dispuesto en el **artículo 156 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, la negativa tácita, por silencio administrativo, y el inicio del cómputo del término de dos (2) meses previstos, operará “...**cuando la autoridad no**

*adopte medidas de actividad procesal, tendientes a proferir la decisión que corresponda.”; lo que es concordante con lo expresado por la doctrina que ha señalado que éste fenómeno jurídico se configura cuando la falta de respuesta corresponde a una conducta arbitraria de la Administración, situación que no se produce en el presente caso, pues como manifestamos en párrafos anteriores, **el Ministerio de Obras Públicas realizó diversas gestiones administrativas tendientes a dar respuesta a la solicitud presentada por la sociedad Viguecons Estevez, S.L., misma que se hizo efectiva a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, tal como lo expuso la institución en su informe explicativo de conducta (Cfr. fojas 203-207 y 218 del expediente judicial).***

Ante el escenario expuesto, reiteramos que la aplicación del silencio administrativo busca esencialmente, la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la Administración Pública, frente a una petición de los administrados; no obstante, tal situación de acuerdo a las piezas procesales que obran dentro del expediente, bajo ninguna circunstancia se ha podido configurar con el actuar de la entidad demandada, toda vez que **en atención al escrito presentado por la accionante el 6 de diciembre de 2021, el Ministerio de Obras Públicas efectivamente dio respuesta a la solicitud presentada, a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, la cual fue dirigida a la apoderada legal de la sociedad Viguecons Estevez, S.L.** (Cfr. foja 218 del expediente judicial).

Ahora bien, considerando que el silencio administrativo negativo, viene a constituir una ficción legal, la cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto una petición, no hay que perder de vista que en este caso la configuración de dicho fenómeno jurídico, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, razón por la cual solicitamos que las pretensiones y los cargos de infracción señalado por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, sean desestimados el Tribunal por los motivos que explicaremos a continuación. Veamos.

B. Pago de la cuenta 5 según el Contrato AL-1-89-16 y sus Adendas.

Justo como señalamos en nuestra de vista de contestación de demanda, mediante la

Nota VEP-AL-1-89-16-195-2020 de 2 de diciembre de 2020, la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, presentó el informe y la cuenta 5 del proyecto *“Diseño y Construcción del Camino Buena Vista – La Lagunita”*, la cual, según alega la parte actora, fue aceptada por el **Ministerio de Obras Públicas**; sin embargo, del examen de los elementos probatorios que obran en el expediente de trámite aportado por la entidad demandada, se advierte que a través de la Nota DNI-0221-21 de 14 de enero de 2021, la entidad dio respuesta a su petición señalando que *“...para poder recibir el proyecto se tiene que reparar las secciones en donde el asfalto se encuentra con desgaste. Esto tiene que realizarse lo antes posible para poder efectuar la inspección final y poder confeccionar el acta sustancial para el inicio del mantenimiento...”* en virtud de lo cual, la institución le solicitó *“...al contratista realizar las debidas reparaciones encontradas en el proyecto de la referencia en un periodo de 15 días una vez recibida la notificación, para programar una nueva inspección en conjunto (Contraloría, Contratista y MOP) y poder recibir a conformidad la obra. De igual manera informamos que las cuentas No.5 y No.6 presentadas no se gestionaran hasta ser subsanadas...”* (Cfr. fojas 90-91 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

De hecho, lo anterior fue expuesto por el **Ministerio de Obras Públicas** en la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, por la cual da respuesta a la *“Acción de Reclamo”* promovida por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, el 6 de diciembre de 2021, indicando que las deficiencias que se presentaban en diversas áreas del proyecto fueron debidamente comunicadas a la empresa producto del Informe de Daños elaborado por parte del Ingeniero Residente, de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 52.4.3 del Pliego de Cargos**, y que las mismas: *“...debían ser atendidas por el contratista VIGUECONS ESTEVEZ, para entonces luego proceder a la confección del Acta Sustancial de Obra, y dar inicio a la etapa de mantenimiento del proyecto...”*; de allí que: *“...no es procedente señalar que estas cuentas están pendientes de pago, cuando no se tienen por presentadas, aprobadas y refrendadas por la Contraloría General de la República, y en atención a ello no se puede acceder a lo reclamado sobre dichas cuentas...”* (Cfr. fojas 203-204 del expediente judicial).

De las evidencias anteriores, se infiere que aun cuando se haya habilitado la apertura de la vía vehicular y publicado en la página web de la institución una noticia al

respecto, el **Ministerio de Obras Públicas sólo puede proceder al pago de la cuenta 5 y levantar el acta de recepción provisional para así dar inicio al período de mantenimiento, una vez que la contratista realice las reparaciones y subsanaciones al proyecto, las cuales también fueron advertidas por la Contraloría General de la República, en su condición de ente fiscalizador y regulador de los actos de manejo de fondos y bienes públicos, a fin que se realicen con corrección;** y que, posteriormente, se le comunicaron a la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, al tenor de lo establecido en la **Cláusula Sexta del Contrato AL-1-89-16**, en concordancia con lo dispuesto en los **artículos 79 y 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006**, ordenado mediante la Ley 48 de 2011 (Cfr. páginas 55 y 57 de la Gaceta Oficial Digital 26829 de 15 de julio de 2011).

Dentro de ese marco, cobra especial relevancia lo expuesto en los **artículos 2 (numerales 47 y 48) y 87 del Texto Único de la Ley 22 de 2006**, ordenado por la Ley 48 de 2011, conforme a los cuales se puede colegir, sin lugar a dudas, que **si bien el uso u ocupación de una obra que está considerablemente ejecutada por parte de la sociedad contratista, implica una aceptación condicionada y limitada de la entidad contratante, que permite su utilización dependiendo su nivel de ejecución, no es menos cierto que los trabajos deben perfeccionarse conforme a lo estipulado en el Contrato AL-1-89-16 y sus Adendas, así como lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, esto es, que exista la constancia de que el proyecto ha sido recibido a satisfacción por el Ministerio de Obras Públicas mediante el acta de recepción provisional para dar inicio a la etapa de mantenimiento del proyecto, tal como lo estipula la Cláusula Cuarta, que fue modificada por la Adenda 3; por tanto, no es cierto, como equivocadamente señala la actora, que la entidad contratante haya manifestado su recibido conforme, al indicarle a la aseguradora que no existían reclamos, pues dicha comunicación corresponde únicamente a lo relacionado a la fianza, la cual haría efectiva la institución en caso que la hoy recurrente no realizara las gestiones correspondientes para subsanar y reparar las áreas advertidas, siendo que su interés primordial es lograr que la empresa cumpliera a cabalidad con lo pactado en aras del bien común de la comunidad que será beneficiada con la construcción de la vía vehicular** (Cfr. fojas 72 del expediente

administrativo aportado por la entidad demandada y páginas 9 y 59 de la Gaceta Oficial Digital 26829 de 15 de julio de 2011).

En las generalizaciones anteriores, este Despacho reitera que **la sociedad Viguecons Estevez, S.L., incurrió en un error de planteamiento e interpretación al señalar que el Ministerio de Obras Públicas ha incumplido con sus obligaciones, toda vez que aunque éste haya utilizado la vía vehicular y publicado una noticia en la página web teniendo en cuenta que la obra se encontraba sustancialmente terminada, ello no significa que deba realizar el pago de la cuenta 5, sin antes comprobar que el contratista ha cumplido con todos los requisitos y términos pactados en el pliego de cargos, considerando que la Cláusula Sexta del Contrato AL-1-89-16, y el artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, estipulan expresamente que la entidad contratante únicamente puede realizar los desembolsos una vez que la empresa presente las cuentas en atención a los avances del proyecto, y siempre que las mismas sean debidamente verificadas y aprobadas por la Dirección Nacional de Inspección, situación que, como observamos, ocurrió en el presente caso, dado que la institución le informó a la adjudicataria sobre “...los altos niveles de rugosidad y desprendimiento del material de la carpeta asfáltica; diferentes niveles de acabado en zonas del proyecto; áreas de cunetas afectadas o inexistentes, y deformidades u ondulaciones en la carpeta asfálticas...”, por ende, no resultan viables las pretensiones de la actora.**

Es más, con arreglo al criterio expuesto por la Sala Tercera en la **Resolución de siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, este Despacho es de la opinión que **mal puede el Ministerio de Obras Públicas realizar gestión alguna tendiente a finiquitar un pago derivado de la celebración del Contrato AL-1-89-16 y sus Adendas, si la sociedad Viguecons Estevez, S.L., ha desatendido los requisitos y lineamientos establecidos en dichos instrumentos, el pliego de cargos y la legislación vigente, por tal motivo, este Despacho es del criterio que lo argumentado por la recurrente respecto a que la entidad contratante ha incumplido con sus obligaciones carece de sustento, por lo que no se configura violación alguna a lo estipulado en la Cláusula Sexta, ni a los artículos 13 (numeral 10), 14 (numeral 2), 79 y 86 (numeral 2) del Texto Único de la Ley 22 de**

2006, ordenado por la Ley 48 de 2011; así como tampoco a los artículos 976, 985 y 1107 del Código Civil.

C. Pago de intereses moratorios y el restablecimiento del equilibrio contractual.

En relación a este punto, debemos subrayar que si bien los **artículos 13 (numeral 10) y 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006**, ordenado por la Ley 48 de 2011, señalan que el contratista tendrá derecho al pago de los intereses moratorios, con base a lo preceptuado en el **artículo 1072-A del Código Fiscal**, cuando la entidad contratante realice los pagos que correspondan en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al éste; lo cierto es que **el Ministerio de Obras Públicas no incumplió con sus obligaciones contractuales, en la medida que actuó de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Sexta del Contrato AL-1-89-16, y el artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que preceptúan que la institución procederá con los desembolsos una vez que la empresa presente las cuentas en atención a los avances de obra, y siempre que las mismas hayan sido verificadas y aprobadas por la Dirección Nacional de Inspección**, la cual le advirtió a la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, mediante la Nota DNI-0221-21 de 14 de enero de 2021, que la cuenta 5 no se gestionaría hasta tanto se efectuaran las reparaciones en las secciones del proyecto de conformidad con el pliego de cargos, y que dichos trabajos debían hacerse lo antes posible para poder llevar a cabo la inspección final y confeccionar el acta para el inicio del mantenimiento; no obstante, éstos aspectos no fueron debida y oportunamente atendidos por la hoy recurrente y ahora aspira a que ese Tribunal le reconozca la restitución de un supuesto perjuicio causado.

A este respecto, el **Ministerio de Obras Públicas** en la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, a través de la cual da respuesta a la *“Acción de Reclamo”* promovida por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, el 6 de diciembre de 2021, expuso, y cito: *“...que las cuentas presentadas por avance de obra sometidas, aprobadas y refrendadas hasta el momento para el Contrato AL-1-86-16 (Cuentas 1, 2, 3 y 4), han sido pagadas conforme lo indica el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011 (ley aplicable a esta contratación); y las normas regulatorias en materia de erogaciones al Tesoro Nacional, ya que las cuentas referidas fueron pagadas en*

un término máximo que no llegó a superar los 15 días calendario en ninguna..." (Cfr. fojas 204-206 del expediente judicial).

Reiteramos lo expuesto en nuestra vista de contestación, en el sentido que en atención a la solicitud de pago de la cuenta 5 presentada por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, la **Dirección Nacional de Inspección al realizar la verificación y comprobación respectiva determinó, conjuntamente con la Contraloría General de la República, la imposibilidad de tramitación de la misma, ya que ambas entidades constataron una serie de deficiencias que presentaban diversas áreas de la obra, y que debían ser atendidas para poder continuar con la evaluación de las actividades del proyecto; por consiguiente, no es procedente acceder a lo reclamado por la parte actora dado que el Ministerio de Obras Públicas no ha incumplido con sus obligaciones, por el contrario, como institución responsable ha llevado a cabo las medidas y acciones pertinentes a fin que tanto la entidad como la contratista, puedan obtener lo licitado y pactado en el Contrato AL-1-89-16, y asimismo, la empresa reciba su pago correspondiente una vez hechas las subsanadas y reparaciones requeridas; por tal motivo los cargos de infracción contra el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, así como al artículo 1072-A del Código Fiscal y el artículo 993 del Código Civil deben ser desestimados por el Tribunal.**

En torno al argumento que esboza la accionante sobre el supuesto **quebrantamiento al principio de equilibrio contractual**, este Despacho reitera que para que esta situación se dé es necesario que el mismo se origine por un hecho excepcional; que le imponga a la parte que lo alega un **"grave sacrificio"**, es decir, que afecte la equivalencia de las contraprestaciones de una manera desproporcionada y excesivamente onerosa, para lo cual será necesario que la misma demuestre la incidencia de una circunstancia de naturaleza extraordinaria e imprevisible, tal como lo señala el artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial Digital 26829 de 15 de julio de 2011).

De acuerdo con lo que precede, se colige que **lo que en realidad está tratando de plantear la sociedad la sociedad Viguecons Estevez, S.L., es una modificación al**

contenido y términos del Contrato AL-1-89-16, dado que ésta no estudió la descripción general del proyecto y, en consecuencia, no contempló todos los costos, condiciones y detalles que podían incidir en la ejecución eficaz y eficiente de la obra conforme a lo establecido en el pliego de cargos, aspecto que fue debidamente advertido por el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Nota DIAC-2191-17 de 7 de noviembre de 2018, aportada por la accionante como parte de su caudal probatorio; por lo que, a juicio de este Despacho, de ninguna manera se dan los presupuestos para que pueda reconocerse la existencia del desequilibrio económico que alega la demandante, dado que no nos encontramos ante situaciones que no hayan podido preverse en el momento o por causa de fuerza mayor o caso fortuito, que ocasionaran una alteración u obstaculización sustancial de los costos que impidieran el cumplimiento del objeto del contrato (Cfr. fojas 85-89 del expediente judicial).

D. Devolución de montos retenidos.

En cuanto a la devolución de las cantidades retenidas, esta Procuraduría reafirma lo expuesto en su vista de contestación, en el sentido que el reconocimiento del monto reclamado por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, resulta improcedente, en la medida que la Cláusula Novena del Contrato AL-1-89-16, establece claramente que el Estado retendrá el diez por ciento (10%) como garantía, suma que será devuelta al finalizar la ejecución de las obras, situación que, como hemos indicado en líneas anteriores, no ha ocurrido en el presente caso (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En este contexto, resulta importante resaltar que a la luz del artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, resulta claro que la devolución de las sumas retenidas por el Estado se hará efectiva una vez que finalicen la ejecución de las obras y de acuerdo a las condiciones establecidas en la Resolución 014-07 de 26 de febrero de 2007, que aprueba el Reglamento para el recibo sustancial de obras que desarrolla el Ministerio de Obras Públicas, que en su artículo 4 establece que: *“El período de ejecución de la obra se mantiene abierto desde que se emite la Orden de Proceder, hasta que se firme el Acta de Aceptación Final de la Obra...”*, lo cual no ha ocurrido en la causa que se analiza, habida cuenta que la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, debe

realizar las subsanaciones y reparaciones solicitadas por la Dirección Nacional de Inspección y la Contraloría General de la República; situación que es reconocida por la propia recurrente en la “Acción de Reclamo” promovida el 6 de diciembre de 2021, cuando solicita, y cito: “...que **SE FORMALICE MEDIANTE ADENDA**, una modificación a la Cláusula Quinta (Duración del Contrato y Plazo de Ejecución del Proyecto) por un tiempo adicional suficiente para culminar el proyecto...”; por tanto, **resulta claro que el reconocimiento de los montos reclamados por la actora no son procedentes conforme a lo dispuesto en la Cláusula Novena del Contrato AL-1-89-16, y el artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011** (Cfr. foja 28 del expediente judicial y página 58 de la Gaceta Oficial Digital 26829 de 15 de julio de 2011).

E. Sobrecostos directos e indirectos sufridos durante el periodo de obra.

En relación al reconocimiento económico por los supuestos sobrecostos sufridos durante el periodo de obra por causas no imputables a la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, este Despacho advierte que mediante la Nota DIAC-2191-17 de 7 de noviembre de 2018, el **Ministerio de Obras Públicas** dio respuesta a la Nota V.E.P.-AL-1-89-16-196-2016 de 14 de diciembre de 2020, a través de la cual la hoy demandante solicitó una adenda de tiempo y de costo al Contrato, señalando, en lo medular, que por causas ajenas a la empresa, ésta había incurrido en gastos adicionales que no pudieron ser considerados en el proceso de licitación, entre los que se menciona el aumento de distancia transporte por imposibilidad de accesos y su mantenimiento; daños causados por actos de la naturaleza; ejecución de filtros de drenaje en diferentes puntos del proyecto; sumas no previstas de endosos de fianzas y pólizas; aplicación de sello de protección capa base; y diseño de camino (Cfr. fojas 85-97 del expediente judicial).

Frente al reclamo presentado por la contratista, la Dirección de Administración de Contratos del **Ministerio de Obras Públicas** planteó que de conformidad con lo establecido en el pliego de cargos y los términos de referencia del proyecto no era posible acceder a su petición, puesto que era obligación del proponente mantenerse informado de todas las incidencias que se dieron en el proceso de selección de contratista; así pues, “...**los puntos presentados para el reconocimiento de costos adicionales, No son causal para un incremento de**

costo adicional para el Estado. El Contratista cuando realizo la presentación de su propuesta, entre otros aspectos debió considerar las condiciones y detalles que pudieran afectar la ejecución eficaz y eficiente del proyecto, le corresponde al Contratista estudiar la descripción general y contemplar todos los costos involucrados para su ejecución..." (Cfr. 85, 86 y 89 del expediente judicial).

Visto de esta forma, resulta evidente que las sumas demandadas por la sociedad accionante no encuentran asidero, dado que **los sobrecostos alegados por las actividades reportadas obedecen a su falta de conocimiento del sitio donde se realizaría la obra, y que debieron ser advertidos por la empresa a la entidad contratante, para que ésta última hiciera las aclaraciones o correcciones pertinentes antes del Acto Público, y más cuando dichos reparos podían incidir directamente en la calidad de los trabajos o su costo de ejecución;** sin embargo, como bien señala el **Ministerio de Obras Públicas**, la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, no hizo ninguna observación durante el proceso de selección de contratista, como si hicieron otros proponentes; así pues, este Despacho estima que **los montos reclamados no son admisibles dado que los mismos se derivan de la omisión de trabajos propios del proyecto, esto es, la actora no realizó las debidas diligencias tendientes a comparar lo existente en campo con la descripción general establecida, de forma que su propuesta contemplara todos los costos involucrados para su construcción**, por lo que mal puede ahora la recurrente argumentar que incurrió en gastos adicionales por situaciones imputables a la institución, cuando en realidad le son atribuibles a ella dado que es responsabilidad de todo oferente determinar el precio de su oferta con base a las especificaciones determinadas en el pliego de cargos, considerando, particularmente, las condiciones del área.

Cabe considerar que, en atención a la "*Acción de Reclamo*" promovida por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, el 6 de diciembre de 2021, el **Ministerio de Obras Públicas** ponderó que **el supuesto reconocimiento de los sobrecostos directos e indirectos dentro del Contrato AL-1-89-16, sufridos por la empresa contratista durante el período de obra del proyecto son improcedentes, en la medida que la accionante no brinda mayores detalles ni documentación probatoria que sustente tales reclamaciones, es**

decir, el monto pretendido carece de determinación y sustento documental que le permita a la entidad contratante el análisis y reconocimiento correspondiente (Cfr. fojas 206-207 del expediente judicial).

Bajo el amparo de las constancias procesales que obran dentro del expediente de marras, así como de los presupuestos doctrinarios y jurisprudenciales referidos en los párrafos que anteceden, reiteramos que el **Ministerio de Obras Públicas** ha actuado conforme a Derecho, y en tal sentido, los cargos de infracción que guardan relación con los artículos ; en consecuencia, **los cargos de ilegalidad invocados por la sociedad Viguecons Estevez, S.L., respecto a los artículos 13 (numeral 10), 14 (numeral 2), 79 y 86 (numeral 2) del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011; el artículo 1072-A del Código Fiscal, y los artículos 976, 985, 993 y 1107 del Código Civil, carecen de sustento jurídico.**

III. Actividad probatoria.

Respecto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente destacar la nula efectividad de los medios ensayados por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

En efecto, la Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 739 de veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual admitió los documentos presentados y aducidos por la accionante con la demanda; asimismo, debemos indicar que el Tribunal no accedió a otras informaciones propuestas por la recurrente, así como a las pruebas de informe y de inspección judicial con peritos de ingeniería civil y contadores públicos autorizados (Cfr. fojas 262-271 del expediente judicial).

Es importante tener presente que, por medio de los Oficios 2979 y 2980, ambos fechados 7 de noviembre de 2022, esa Magistratura le solicitó al **Ministerio de Obras Públicas** y a la Aseguradora Regional de Seguros, que remitieran una serie de pruebas documentales solicitadas por la parte actora, así como la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el Contrato AL-1-89-16, el cual aducido por este Despacho; sin embargo, aunque la información requerida no había sido enviada a la Sala

Tercera al momento de confeccionar los alegatos de conclusión, ello no obsta para que lo que reposa en autos preste mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la accionante (Cfr. fojas 279, 280 y 281 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de la recurrente, este Despacho es del criterio que los mismos carecen de validez y utilidad para probar la veracidad de sus alegaciones, máxime que en la presente causa quedó sentado que conforme a lo establecido en el **artículo 156 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el **Ministerio de Obras Públicas** realizó las gestiones administrativas pertinente con el objeto de dar respuesta a la “*Acción de Reclamo*” presentada por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, misma que se hizo efectiva a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, a través de la cual la entidad demandada expresa de forma suficiente y razonadas los motivos de hecho y Derecho, por las cuales sus reclamaciones no resultan procedentes con fundamento en lo dispuesto en el **Texto Único de la Ley 22 de 2006**, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, disposición vigente al tiempo en que se dieron los hechos y que resulta aplicable al Contrato AL-1-89-16, para la ejecución del proyecto denominado “*Diseño y Construcción del Camino Buena Vista – La Lagunita*”.

Las reflexiones anteriores nos permiten colegir, sin lugar a dudas, que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria de la accionante no logró relevar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada lo señalado por ésta en sustento de su pretensión; en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar los correspondientes medios de convicción a fin de acreditar los argumentos de hechos y de Derecho alegados en el libelo.**

A título ilustrativo, la Sala Tercera en la **Resolución de trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, señaló en torno a este tema lo siguiente:

“De las normas supra citadas se colige, sin mayor reparo, **que en el caso bajo estudio no se ha dado ninguna de las infracciones alegadas por la actora, más aun si obvió aportar al proceso cualquier medio de convicción que sirviera para**

desvirtuar el contenido de los actos administrativos impugnados, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial...

Al efecto, la Sala debe manifestar que **en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de 'presunción de legalidad' de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente** (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

'La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. **La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.'** (DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

Como quiera que la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debe aportar al proceso las pruebas de los hechos que alega y, como en el presente caso..., no logró acreditar la supuesta violación de los principio de estricta legalidad y del debido proceso legal.

..." (Lo resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes citado, se infiere que **las partes son las que deben probar las consideraciones que le sean favorables, por tal motivo, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que demanda; situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que**

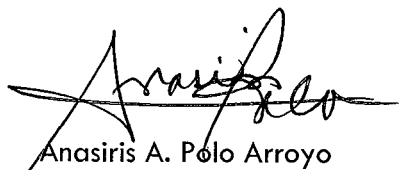
reposa dentro del infolio resulta insuficiente para poder acreditar los argumentos en los que se fundamenta la recurrente.

En virtud de los planteamientos antes expuestos, somos del criterio que en el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas** al no contestar la solicitud denominada "Acción de Reclamo", presentada el día 6 de diciembre de 2021, por la sociedad **Viguecons Estevez, S.L.**, y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,



María Lilia Urriola de Ardila
Procurador de la Administración, Encargada



Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada