

16 de mayo de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda**

La firma Rosas y Rosas, en representación del Consorcio **SOCA DE PANAMÁ, S.A., - SOCA LTDA. - LT GEOPERFORACIONES Y MINERÍA LTDA.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Núm. 031-05 de 26 de abril de 2005, emitida por la **Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica**, el acto confirmatorio 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 con fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen violadas y conceptos de infracción.

La firma forense que representa a la empresa demandante considera que al emitir la Resolución de Junta Directiva Núm. 031-05 de 26 de abril de 2005, que deja sin efecto la Resolución de Junta Directiva Núm.026-04 de 4 de marzo de 2004, mediante la cual adjudicó al Consorcio SOCA DE PANAMA, S.A. la Licitación Pública DA-01-03 para la construcción de la segunda fase de los trabajos de infraestructura para el proyecto Urbanización Nuevo Veracruz, la Autoridad de la Región Interoceánica vulnera las siguientes disposiciones:

a. El artículo 32 de la Ley 56 de 1995 que señala, entre otros aspectos vinculados con el tema, que toda erogación en materia de contratos públicos quedará condicionada a la disponibilidad presupuestaria al momento de hacer la erogación que corresponda.

Manifiestan que la norma ha sido violada de manera directa, por omisión, ya que si la entidad licitante adjudicó la Licitación Pública DA-01-03 de manera definitiva, era porque había disponibilidad presupuestaria para cubrir la erogación derivada del contrato, por lo que cualquier argumento en contrario no encuentra justificación.

b. El numeral 2 del artículo 3 de la Ley 56 de 1995, que define al adjudicatario como la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sobre la cual previo cumplimiento de

las formalidades previstas en la ley, recae la adjudicación definitiva de un acto de selección de contratistas.

Al respecto, señala que esta norma ha sido violada de manera directa, por omisión, al desconocer el acto acusado la condición de adjudicatario que poseía el demandante, sobre quien recayó la adjudicación definitiva del acto público antes mencionado, por lo que la entidad licitante estaba obligada a reconocerle tal condición.

c. El artículo 12 de la Ley 56 de 1995 que enumera los supuestos de incapacidad para contratar con el Estado.

Sobre esta alegada violación, se aduce que la norma ha sido infringida por indebida aplicación, ya que la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) invocó como una de las causales para no celebrar el contrato, el hecho que sobre uno de los miembros del Consorcio pesaba una orden de secuestro, lo que constituía una causa de inhabilitación para contratar con el Estado.

d. El artículo 48 de la Ley 56 de 1995 que se refiere a los efectos del acto de adjudicación, tanto para la entidad licitante como para el adjudicatario o contratista.

En este sentido la parte demandante estima que la norma ha sido violada de manera directa, por omisión, ya que la misma confiere al adjudicatario el derecho a celebrar el contrato o a recibir una compensación por los gastos en que haya incurrido.

Manifiestan los mandantes de la parte actora, que la Autoridad de la Región Interoceánica les solicitó una serie de documentos (fianzas y pólizas) señaladas en el pliego de

cargos y en el contrato respectivo; obligación que sólo surge una vez ejecutoriada la resolución que adjudica definitivamente la licitación.

e. Los artículos 986 y 991 del Código Civil, que se refieren, respectivamente, a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados que recae sobre las personas que, en el cumplimiento de sus obligaciones incurran en dolo, negligencia o morosidad; en estos casos los daños y perjuicios causados comprenden no solo el valor de la pérdida, sino también las ganancias dejadas de percibir por el acreedor (daño emergente, lucro cesante).

Manifiestan que estas disposiciones han sido violadas de manera directa, por omisión, ya que la entidad demandada incumplió su obligación de celebrar el contrato o de compensar los gastos en que incurrió la empresa para adquirir las fianzas y pólizas requeridas para formalizar el contrato.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de la institución demandada.

Esta Procuraduría no comparte los cargos de ilegalidad presentados por la firma forense que representa al Consorcio SOCA, S.A., ya que, a nuestro juicio, la Autoridad de la Región Interoceánica al emitir el acto acusado de ilegal, la Resolución Núm. 031-05 de 26 de abril de 2005, actuó de conformidad a lo establecido en la Ley 56 de 1995, sometiéndose específicamente a lo dispuesto en el numeral 7 de su artículo 17 que consagra el Principio de Economía, que ordena a la entidad licitante decidir sobre la **conveniencia o inconveniencia** del objeto a contratar, antes de iniciar el

procedimiento de selección de contratista o de proceder **a la firma del contrato**, y a comprobar que **cuenta con todas las autorizaciones y aprobaciones** requeridas.

A criterio de este Despacho las supuestas infracciones no se dan, ya que la institución demandada al celebrar la Licitación Pública DA-01-03 para la construcción de la Segunda Fase de los trabajos de infraestructura para el proyecto Urbanización Nuevo Veracruz, y adjudicársela al Consorcio SOCA DE PANAMÁ, SOCA LTDA, S.A. - LT GEOPERFORACIONES y MINERÍA LTDA., contaba con la disponibilidad presupuestaria para ese acto público, pero la situación varió durante el trámite de perfeccionamiento del contrato, lo que provocó que se dejara sin efecto la Resolución previa mediante la cual se adjudicó a la demandante el citado acto público.

En el expediente judicial consta que la Autoridad de la Región Interoceánica procedió a cumplir con todos los requisitos necesarios para que el contrato adquiriera valor legal, puesto que debido al monto del mismo, además del refrendo del Contralor General de la República, requería la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA) y el concepto favorable del Consejo de Gabinete, (cfr. Artículo 68 de la Ley 56 de 1995).

Consta en autos que dichas autorizaciones no fueron obtenidas, ya que al remitirse inicialmente el proyecto de contrato con la documentación adjunta al Consejo Económico Nacional (CENA), este Organismo devolvió la documentación mediante Nota CENA 363 de 20 de agosto de 2004, a objeto de

que la solicitud fuese revisada y actualizada. (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

Entre los elementos tomados en cuenta por la entidad pública demandada para dejar sin efecto la adjudicación, estuvo la falta de disponibilidad de la partida presupuestaria para la ejecución del proyecto; por consiguiente, la Autoridad de la Región Interoceánica no podía continuar con los trámites necesarios para el perfeccionamiento del contrato.

A lo anterior hay que agregar que sólo se contaba con 400 días calendarios para ejecutar el proyecto y que la existencia jurídica de la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI) como entidad contratante del proyecto, estaba fijada por la Ley 7 de 7 de marzo de 1995, para finalizar en el año 2005. (Cfr. Gaceta Oficial 22,738 de 9 de marzo de 1995).

Sumado a esto, la Autoridad de la Región Interoceánica recibió oficios judiciales de juzgados civiles, en relación a acciones incoadas en contra de una de las empresas miembros del Consorcio, (SOCA DE PANAMÁ, S.A.) que si bien no inhabilitaban al contratista, si lo afectaban negativamente en cuanto a que debía poseer la solidez económica necesaria para contratar con el Estado la construcción de una obra de gran magnitud, cuyo costo ascendía a una suma superior a los seis millones de balboas. (Cfr. a fojas 1 a 3 del expediente judicial).

Consta en las fojas 1 a 3 del expediente judicial, que la resolución de adjudicación dejada sin efecto mediante el

acto acusado de ilegal, no se encontraba ejecutoriada, habida cuenta que de acuerdo con el criterio que sobre el tema de la ejecutoriedad del acto administrativo ha mantenido ese Tribunal de Justicia no se habían cumplido todas las fases requeridas para su perfeccionamiento. (Cfr. foja 18 a 20 del expediente judicial).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de abril de 1999, señaló lo siguiente en relación con la ejecutoriedad del acto administrativo:

"En relación con el aspecto de la ejecutoriedad en materia administrativa, el autor colombiano Gustavo Penagos, expone lo siguiente: 'La ejecutoriedad aparece en el acto administrativo cuando se ha cumplido todo el proceso de su formación y el ordenamiento jurídico le otorga, además de la obligatoriedad de su cumplimiento, la posibilidad de su pronta realización, aunque pueda acontecer que comience después de haberse cumplido alguna condición o plazo como elemento modal del acto' (PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo, Tomo I, quinta edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1992, página 283).

Vemos pues, que de acuerdo a este concepto de ejecutoriedad del acto administrativo, elaborado por la doctrina colombiana y de la cual se nutre nuestro sistema de derecho administrativo; para que la misma se configure se requiere indispensablemente que se cumplan o verifiquen a cabalidad todas y cada una de las etapas o fases que la ley establece para el perfeccionamiento del acto administrativo de que se trate; de tal modo que al surtir los efectos que le son propios, los mismos serán de obligatorio cumplimiento tanto para el ente estatal que lo suscribe como para el administrado.

...

En relación con la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, 'Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones' debemos anotar que si bien es cierto que por disposición del artículo 3, numeral 1 de dicho instrumento jurídico el acto de adjudicación pone fin al procedimiento precontractual; el mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del referido instrumento jurídico, no se considerara perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas...' (lo resaltado es del Tribunal). Cabe observar que las autorizaciones o aprobaciones que en virtud de esta disposición se requieren, hacen referencia al concepto que debe verter ya sea el Consejo Económico Nacional o el Consejo de Gabinete, cuya intervención dependerá, como hemos advertido, de la cuantía del contrato.

... el acto de adjudicación definitiva, se entiende perfeccionado al producirse el pronunciamiento del Consejo Económico Nacional en el sentido que autoriza o aprueba la celebración del respectivo contrato para proceder, entonces, a su formalización y que como hemos venido sosteniendo, en el presente caso al no contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) para celebrar el contrato No. 88-97 entre la Caja de Seguro Social e importadora D.M.D., S.A., el mismo no se perfeccionó, ni mucho menos se ejecutorió."

No compartimos el criterio manifestado por los representantes legales del Consorcio demandante en relación a su supuesta inhabilitación, por cuanto, no existe constancia de que el artículo 12 de la Ley de Contratación Pública fuese utilizado como fundamento legal en la resolución que se impugna.

Disentimos igualmente de la supuesta infracción al artículo 48 de la ley 56 ya que, contrario a lo expuesto por la parte demandante, esta norma constituye el fundamento que justifica la resolución acusada de ilegal, pues faculta a la entidad licitante para rechazar una o todas las propuestas o de aceptar la que más convenga a los intereses del Estado.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la facultad de rechazo de la entidad, en Sentencia de 30 de enero de 2006, de la cual citamos la parte pertinente:

"... si bien el Acto de Licitación Pública N° 310542 (II Convocatoria), anteriormente, se había adjudicado a la demandante, no debe perderse de vista que el Estado en cualquier momento, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución como ocurrió en el presente caso, puede definir un criterio distinto para la adjudicación de un acto público en busca de la propuesta más ventajosa para la institución, tal como lo dispone el artículo 48 de la Ley de Contratación Pública.

Conviene entonces finalmente resaltar que el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, ha sido en reiteradas ocasiones objeto de análisis de esta Sala que lo define como el instrumento jurídico que permite que la entidad licitante se reserve el derecho de rechazar una o todas las propuestas, aún en los casos que el contrato haya sido adjudicado definitivamente, pero sujeto a: que atenten contra el interés público, y que **no se encuentre dicha adjudicación ejecutoriada.** El artículo 48 de la Ley sobre contratación pública dice...

Puede inferirse de su texto, que frente a la figura del rechazo figuran dos situaciones distinguibles: cuando existe adjudicación definitiva, sin que la misma se encuentre ejecutoriada; y

cuando existe adjudicación definitiva y ejecutoriada. Es por ello que la jurisprudencia de la Sala también se ha adentrado, en atención a los lineamientos de la Ley, a señalar que el término jurídico 'ejecutoriada' alude a que, además de la adjudicación definitiva decidida por la autoridad correspondiente a favor de determinado contratista, debe contar con las aprobaciones o autorizaciones de los entes u organismos públicos que la Ley exige de acuerdo a los costos económicos de la obra y que han sido presupuestados por el Estado (Contraloría, Consejo de Gabinete; Consejo Económico Nacional (sic). (Véase Sentencia de 21 de mayo de 2003; 8 de enero de 2003; 2 de agosto de 2002)."

Tampoco compartimos los argumentos que se refieren a supuestas violaciones de normas del Código Civil, ya que a juicio de este Despacho, en materia de Contratación Pública sólo ante un vacío legal y de manera supletoria, se aplican las reglas contenidas en otros códigos y leyes.

El análisis minucioso del presente caso y las evidencias probatorias, nos permiten concluir que la Autoridad de la Región Interoceánica no vulneró las disposiciones jurídicas invocadas por los apoderados judiciales del demandante, ya que la institución dictó la Resolución Núm. 031-05 de 26 de abril de 2005, de conformidad con lo establecido en la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Núm. 031-05 de 26 de abril de 2005, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad

de la Región Interoceánica, su acto confirmatorio y las declaraciones solicitadas en la demanda.

Pruebas:

Documentales: Se aceptan sólo las originales y copias autenticadas que cumplen con lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial.

Se aduce como prueba de la Administración, el expediente administrativo contentivo de la Licitación Pública DA-01-03 que reposa en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Derecho: Se niega el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

NRA/1062/mcs