

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 140-2019

APELANTE: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N° 538 de 18 de julio de 2019, mediante la cual el **MINISTERIO DE SALUD**, resolvió administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.163-2019Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.**, en contra de la Resolución N° 538 de 18 de julio de 2019, proferida por el Ministerio de Salud.

CONSIDERANDO:

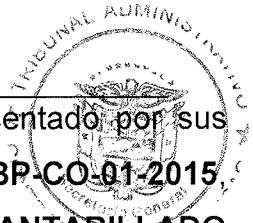
Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE SALUD**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. 2015-0-12-0-08-LP-013534, correspondiente al acto público para el proyecto “**TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE SAN MIGUELITO**” – Paquete III”.

61



Por lo que, el **MINISTERIO DE SALUD**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015**, para el proyecto **“TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE SAN MIGUELITO”. –PAQUETE III** a favor de la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.**, por un monto de **TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CATORCE CON 29/100 BALBOAS (US\$37,693,614.29)**.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que el **MINISTERIO DE SALUD**, a través de la Resolución No. 538 de 18 de junio de 2019, resolvió administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, por el monto de **TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CATORCE CON 29/100 BALBOAS (US\$37,693,614.29)** para el proyecto **“TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE SAN MIGUELITO”. –PAQUETE III** a favor de la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, la cual aparece publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, a fecha 18 de julio de 2019 (visible de foja 014 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la representación procesal de la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. 538 de 18 de junio de 2019, que resolvió administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, por el monto de **TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CATORCE CON 29/100 BALBOAS (US\$37,693,614.29)** para el proyecto **“TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE SAN MIGUELITO”. –PAQUETE III** presentado ante el **MINISTERIO DE SALUD** el día 24 de julio de 2019, según el sello de recibido. (Visible a infolio 019 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad a la de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La firma de abogados **MORGAN & MORGAN**, apoderados judiciales de la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.**, en su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas de su disconformidad con la decisión arribada por la entidad licitante en cuanto a la Resolución No. 538 de 18 de junio de

89



2019, resolvió administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, por incumplimiento de las cláusulas pactadas y mediante el cual se inhabilitó a la citada empresa por el término de tres (3) años, las mismas obedecen a las siguientes razones:

1. Que **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, ya había dado por terminado el contrato por causas imputables a la contratante y en fecha anterior a la notificación de inicio de procedimiento de resolución administrativa del contrato;
2. Que el contrato preveía otros mecanismos de terminación (la voluntad de las partes prevalece); y
3. Que el contrato prevé el arbitraje como jurisdicción para dilucidar toda controversia surgida del contrato.

V. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

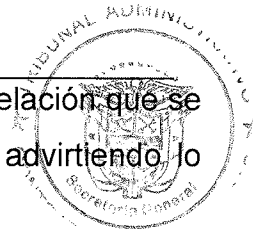
El **MINISTERIO DE SALUD**, mediante Resolución No. 538 de 18 de junio de 2019, resolvió administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, consistente en el **TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE SAN MIGUELITO". -PAQUETE III"**, por incumplimiento de las cláusulas pactadas e inhabilitó a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, por el término de tres (3) años.

Lo anterior en base a que, **EL CONTRATISTA**, incumplió con las obligaciones del contrato, respecto a la falta de disposición bajo argumentos que no eran procedentes, habiendo recaído en un incumplimiento grave suspendiendo unilateralmente las obras, resultando imposible la ejecución del contrato, motivo por el ingeniero Supervisor de la obra recomendó al contratante la resolución administrativa del Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015**, por las causas establecidas en la ley y las pactadas contractualmente, en vista que a la fecha quedan escasos días para el vencimiento de la prórroga de plazo vigente y, por ende, vencimiento de la fianza de cumplimiento y anticipo.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De las consideraciones antes expuestas antes de adentrarnos a emitir un pronunciamiento sobre el Recurso de Apelación presentado ante esta colegiatura por **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.**, consideramos oportuno realizar el siguiente señalamiento.

En atención a lo establecido en el artículo 149 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de



2017, el cual consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo lo siguiente:

“Artículo 149: Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal”.

En este punto se pudo observar que la Resolución No. 538 de 18 de junio de 2019, emitida por el Ministerio de Salud, fue publicada el día 18 de julio de 2019 a través del portal electrónico de “PanamaCompra”, siendo dicho recurso de apelación interpuesto en tiempo oportuno tal como se pudo constatar a foja 019-037 del expediente del Tribunal, recibido en secretaría el día 24 de julio de 2019.

Consecuentemente según lo dispuesto en el artículo 150 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 150: Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad”.

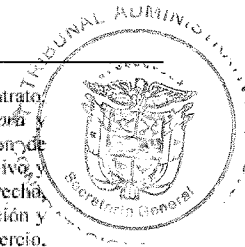
De las argumentaciones expuestas por el apelante, así como la documentación obrante tanto en el expediente del Tribunal, como en el expediente administrativo y en el portal electrónico de “PanamaCompra”, esta colegiatura pudo constatar que en el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015**, dentro de la subcláusula 20.6 se contempla la figura del arbitraje, de manera taxativa:

Nº UCP-SCBP-CO-01-2015

Partes su decisión respecto de un asunto objeto de controversia, y ninguna de ellas ha hecho una Notificación de Inconformidad dentro del plazo de 28 días después de haber recibido la decisión de la Comisión, la decisión pasará a ser definitiva y obligatoria para ambas Partes.

20.5 Transacción Amigable

Cuando se haya hecho una Notificación de Inconformidad con arreglo a la Subcláusula 20.4 *supra*, ambas Partes tratarán de llegar a una transacción amigable antes de iniciar el proceso de arbitraje. Sin embargo, a no ser que ambas Partes acuerden otra cosa, la Parte que otorgue la Notificación de Inconformidad de acuerdo con la Subcláusula 20.4 *supra* podrá iniciar el arbitraje después del quincuagésimo sexto (56º) día transcurrido desde la fecha de la Notificación de Inconformidad, aún cuando no se hubiere intentado llegar a un acuerdo amigable.

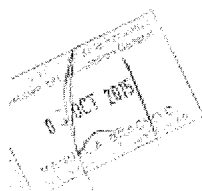


20.6 Arbitraje

Cualquier disputa entre las Partes que surja de o en relación con el Contrato no resuelta amigablemente de acuerdo con la Subcláusula 20.5 *supra* respecto de la cual la decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias (de haberse emitido) no haya adquirido carácter definitivo, obligatorio se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje en derecho, previo intento de Conciliación, de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias, Agricultura de Panamá.

El Arbitraje deberá llevarse a cabo en la ciudad de Panamá, República de Panamá, se conducirá en idioma español, aplicándose las leyes pertinentes vigentes en Panamá a la fecha de perfeccionamiento de este Contrato.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) árbitros, cada Parte nombrará un árbitro y éstos, a su vez, nombrarán a un tercer árbitro para que presida el Tribunal Arbitral. En caso de que los dos (2) árbitros designados por Las Partes no lleguen a acuerdo sobre la selección del tercer árbitro, dentro del término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de la última designación de árbitro por una de Las Partes, acudirán al Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá para que éste nombre al tercero, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje. Una vez que el laudo se haya dictado y se encuentre firme, producirá los efectos de cosa juzgada y las partes deberán cumplirlo sin demora. Los gastos relacionados con el arbitraje y los honorarios de los árbitros serán asumidos por las partes en igual proporción conforme el procedimiento avance. Los honorarios de los respectivos asesores, peritos y abogados serán asumidos por cada parte.



20.7 Incumplimiento de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias

En el caso en que una de las Partes incumpla una decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias, ya sea que sea definitiva y obligatoria o definitiva u obligatoria, la otra Parte podrá, sin perjuicio de los demás derechos que pueda tener, someter dicho incumplimiento a arbitraje con arreglo a la Subcláusula 20.6 [Arbitraje]. Las Subcláusulas 20.4 [Obtención de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias] y 20.5 [Transacción Amigable] no serán aplicables en este caso.

Así como también lo establecido en el Anexo A del Contrato No. UCP-SCBP-CO-01-2015. Paquete 3. A. Condiciones Generales del Convenio de la Comisión para la Resolución de controversia:

9. Controversias

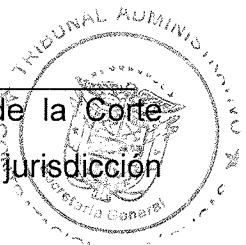
Cualquier controversia o reclamo que surjan de, o con relación a, este Convenio de la Comisión para la Resolución de Controversias, o el incumplimiento, la terminación o la invalidez de dicho convenio, deberá ser sometido a arbitraje institucional de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias, Agricultura de Panamá para su resolución definitiva.

Por tal motivo, al revisar las cláusulas previamente establecidas en el contrato objeto de la resolución administrativa emitida por parte de la entidad (Ministerio de Salud) hoy apelada, observamos que, de no existir una transacción amigable entre las partes, las mismas someterían dicha controversia ante un Tribunal arbitral, previo intento de conciliación, de acuerdo con las reglas de conciliación y arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá.

Por lo que, ante estas condiciones contractuales específicas, este Tribunal administrativo carece de competencia para conocer el recurso de apelación impetrado.

La Constitución Política de la República de Panamá reconoce en su artículo 202 que la jurisdicción arbitral es empleada como un medio de administrar justicia cuando establece que: “La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia”.

9/



Mediante Resolución fechada 22 de octubre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema de justicia emitió el siguiente señalamiento con relación a la jurisdicción arbitral:

“.. al existir un pacto entre las partes, en el cual se conviene someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas con respecto a una determinada relación jurídica, esta Corporación de Justicia debe indicar que comparte los señalamientos del Procurador de la administración en cuanto a que el efecto procesal que se le otorga al convenio arbitral contenido en la norma demandada no es más que el reconocimiento de la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que les permite sustraerse de la jurisdicción ordinaria de justicia y dirimir sus controversias a través de la institución del arbitraje, la cual se encuentra contenida en nuestra Carta Magna”.

Por su parte la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, mediante la cual se regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá establece en el artículo 17 lo siguiente:

“Artículo 17. Efectos del acuerdo de arbitraje. Los efectos de pactar un acuerdo de arbitraje son sustantivos y procesales. El efecto sustantivo obliga a las partes a cumplir lo pactado y a formalizar la constitución del tribunal arbitral, colaborando con sus mejores esfuerzos de manera expedita y eficaz, para el desarrollo y finalización del procedimiento arbitral.

El efecto procesal consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal judicial, a favor del tribunal arbitral y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral.

El juez o tribunal ante quien se presente una demanda, acción o pretensión relacionada con una controversia que deba resolverse mediante arbitraje se inhibirá del conocimiento de la causa, rechazando de plano la demanda, sin más trámite, y reenviando de inmediato a las partes al arbitraje, en la forma que ha sido convenido por ellas y de conformidad con lo previsto en la presente Ley. En todo caso, si se ha presentado ante un tribunal judicial cualquier reclamación sobre un asunto que sea objeto de arbitraje, se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal judicial, sin perjuicio de la competencia del tribunal arbitral para juzgar acerca de su propia competencia en la forma establecida en la presente Ley y de los recursos contra el laudo que se establecen en esta. ***También deben inhibirse los organismos o entes reguladores estatales, municipales o provinciales, que deban intervenir dirimiendo controversias entre las partes, si existiera un convenio arbitral previo***.”

41

De la lectura del precitado artículo se desprende la connotación procesal reglada en la legislación supra citada, misma que de manera taxativa dispone la declinación de competencia por parte de cualquier tribunal de justicia, organismos estatales, municipales o provinciales ante los cuales se haya presentado una demanda, en atención a que las controversias entre las partes que se han suscrito a un convenio arbitral, están sujetas exclusivamente a dirimir sus conflictos ante un Tribunal Arbitral, tal como lo establece el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015**, dentro de la subcláusula 20.6 .

Por tal motivo lo que corresponde a este Tribunal en sede administrativa es inhibirse del conocimiento del recurso de apelación incoado ante esta esfera, por los motivos ya esbozados, no sin antes señalar que el artículo 4 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y Leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo”.

En consecuencia resulta evidente que según las normas constitucionales, así como lo suscrito entre las partes en el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015**, por haberse convenido una cláusula arbitral, la misma debe cumplirse en caso de controversia entre las partes, con lo cual nos queda ilustrado que al encontrarse la jurisdicción arbitral reconocida por la Constitución y por la Ley, resulta de obligatorio cumplimiento la cláusula arbitral consignada en el contrato suscrito entre la entidad contratante y la empresa contratista, dado que existe un mandato claro de la ley para todos los organismos estatales que diriman controversia, de inhibirse del conocimiento del asunto frente a un acuerdo arbitral, esta colegiatura administrativa investida de jurisdicción y competencia para dirimir los conflictos que surjan con motivo de las contrataciones públicas así debe proceder.

De los razonamientos ut supra expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE del conocimiento del recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 538 de 18 de junio de 2019, emitida por el **MINISTERIO DE SALUD**, que decidió resolver administrativamente el Contrato No. **UCP-SCBP-CO-01-2015** para el proyecto “**TERCERA ETAPA DE REDES DE ALCANTARILLADO SANITARIO DE**

91

SAN MIGUELITO” – Paquete III” y a su vez se inhabilitó a la empresa **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.**, por el término de tres (3) años.

SEGUNDO: Reenviar a las partes al Tribunal Arbitral respectivo conforme lo establecido en el contrato y la Ley.

TERCERO: DEVOLVER al Ministerio de Salud el expediente Administrativo del Acto Público N°2015-0-12-0-08-LP-013534, desglosado según informe de trámite visible a foja 457 del expediente del Tribunal de la siguiente manera: Proceso de contratación: Tomo I, III y IV, proceso de ejecución: Tomos ejecución 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, tomos adenda 1, los cuales hacen un total de 69 tomos, integrado por 25,015 fojas útiles.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico.

QUINTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.140-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

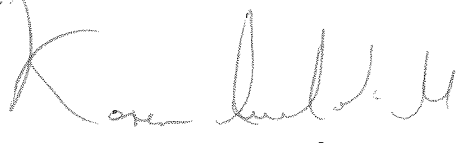
Notifíquese y Cúmplase,

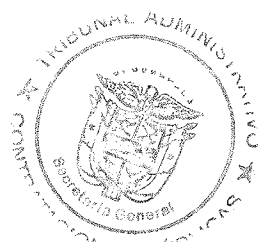

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

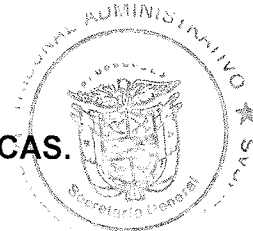

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

VOTO RAZONADO


KAREN SOLÍS
Secretaria General, Encargada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA FIRMA FORENSE MORGAN Y MORGAN EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO N°538 DEL 18 DE JULIO DE 2019 PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, RESUELTO MEDIANTE DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL N°163-2019 PLENO/TACP DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

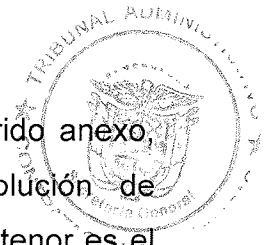
En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento que, si bien es cierto, coincido con el resto de la sala en que la controversia planteada debe ser resuelta bajo las reglas de Arbitraje, método de solución de conflictos que fue convenido por las partes dentro del contrato UCP-SCBP-CO-01-2015; no obstante, soy de la opinión que dentro del fallo por medio del cual esta colegiatura se inhibe del conocimiento, no debe afirmarse categóricamente que ***“este Tribunal carece de competencia para conocer el recurso de apelación impetrado.”*** (pág.5 penúltimo párrafo)

Lo anterior obedece a que, la competencia para conocer el recurso de apelación en contra de la resolución administrativa del contrato, es una facultad *ipso iure* asignada al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante el artículo 136 numeral 2 de la Ley 22 de 2006 que regula las contrataciones públicas en Panamá. Por ello, resulta un contrasentido decir en cualquier fallo o decisión de este Tribunal, que no somos competentes para conocer del recurso de apelación en contra de tal acto administrativo por parte de la entidad contratante, puesto que, las normas sobre competencia citadas tienen carácter imperativo y precisamente ejercemos una función jurisdiccional como entidad que ha sido instituida para administrar justicia, teniendo entre otras, la finalidad de realizar o declarar derecho a través de la interpretación y aplicación de la ley en casos concretos.

De igual forma, la decisión suscrita por la mayoría de la sala, en su página 5 plasma lo establecido en el punto 9 del anexo A del contrato, referente a las condiciones generales del convenio de la comisión para la resolución de controversias, en el que se indica:

9. Controversias

Cualquier controversia o reclamo que surjan de, o con relación a, este Convenio de la Comisión para la Resolución de Controversias, o el incumplimiento, la terminación o la invalidez de dicho convenio, deberá ser sometido a arbitraje institucional de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias, Agricultura de Panamá para su resolución definitiva.



Respecto a este apartado, debo decir que el punto 9 del referido anexo, versa sobre el convenio nacido de la Comisión para la Resolución de Controversias de la que hace alusión el punto 20.4 del contrato, cuyo tenor es el siguiente:

20.4 Obtención de Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias	Si surge una controversia (de cualquier tipo) entre las Partes en relación con, o a raíz de, el Contrato o la ejecución de las Obras, incluida cualquier controversia relativa a cualquier certificado, decisión, orden, opinión o valoración del Ingeniero, cualquiera de las Partes podrá remitir la controversia por escrito a la Comisión para la Resolución de Controversias para su decisión, con copias a la otra Parte y al Ingeniero. Dicha remisión deberá indicar que el caso se remite con arreglo a esta Subcláusula.
--	--

A propósito de esta comisión, la misma existe a raíz de una metodología de resolución de controversias pactadas dentro del contrato, que de no ser exitosa pasan luego a una transacción amigable y por último a arbitraje. Por lo que, no viene a cuento en el contexto que está siendo utilizada en la resolución 163-2019 de 9 de septiembre de 2019 puesto que la decisión de la comisión para la resolución de controversias no es el tema de análisis.

Tampoco estoy de acuerdo con las afirmaciones contenidas en la sustentación de apelación incoadas, en cuanto a que la resolución impugnada (sic) vulnera el debido proceso legal y que el MINISTERIO DE SALUD no tenía facultad legal de resolver administrativamente el Contrato (f.24 recurso de apelación), que el proceder de la contratante, en el sentido de Resolver Administrativamente el Contrato, resulta antijurídico habida consideración que vulnera el debido proceso legal ... (f. 23 recurso de apelación). Lo anterior, en atención a la repercusión que conceptualmente conllevan tales apreciaciones meramente subjetivas de la firma MORGAN Y MORGAN.

La facultad legal en la que se funda la actuación del MINISTERIO DE SALUD está contemplada en la ley y es obligatoria para los funcionarios públicos, puesto que no constituye materia disponible a efectos de arbitraje; es decir, el funcionario público debe por obligación, por imperio de la ley, iniciar el procedimiento de resolución administrativa del contrato, ante el incumplimiento del mismo por parte del contratista. El artículo 128 y el 129 de la Ley 22 de 2006, establecen el procedimiento a seguir por parte de la entidad cuando se haya incurrido en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo tanto, su actuación no es contraria a la ley y no vulnera debido proceso.

Ahora bien, salvo excepciones como las que se presentan en esta ocasión, el legislador mediante una ley (Ley 131 de 2013) ha posibilitado que la partes (Estado contratante y contratista) sometan el asunto litigioso a un tribunal arbitral. Pero nótese que esto ocurre porque una ley permite que el Estado, haciendo uso de su poder, prorrogue la competencia para que sea desatado el conflicto en otros estrados (caso del tribunal arbitral), al cual las partes deben someterse, una vez

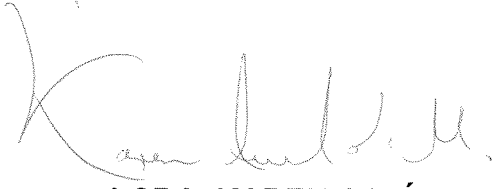
se haya cumplido con los mecanismos propios de resolución de controversias contenidos en el Contrato UCP-SCBP-CO-01-2015. (véase cláusula 20.7)

En ese sentido, no debemos nosotros generar nuevas interpretaciones sobre temas básicos como los que en la actualidad nos ocupan, por el contrario, como Tribunal que administra justicia somos garantes del correcto uso de las normas que nos rigen. No obstante, como en esta ocasión no es la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman esta colegiatura, es por lo que, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, presento mi VOTO RAZONADO.

Su Servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado


LCDA. KAREN SOLÍS

Secretaria General, encargada

