

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 168-2019

RECURRENTE: CONSORCIO IDEL

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. DM-0318-2019 de 14 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio de Ambiente que resolvió administrativamente el Contrato de Servicios No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017 e inhabilitó a la contratista por el término de dos (2) años para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución N° 199-2019-Peno/TACP de 23 de octubre de 2019 (Decisión).

CONSIDERACIONES:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 41 de 10 de julio de 2008, Ley 69 de 6 de noviembre de 2009, Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, Ley 12 de 19 de marzo de 2010, la Ley 30 de 16 de junio de 2010, y la Ley No. 61 de 2017, ésta última no aplicable en el fondo, más sí en cuanto a la parte adjetiva, es decir, al término de notificación, regula la Contratación Pública en Panamá (por ser un proceso que nació en el año 2017), y en su artículo 104 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 del contrato y la inhabilitación del contratista.

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, de sus artículos 359 a 364 establece el procedimiento a seguir para atender los efectos del recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

El Ministerio de Ambiente convocó el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-08-0-02-LV-022603, para el servicio de restauración/reforestación de 1,275 hectáreas con especies forestales y frutales dentro del Programa Pro cuencas y la Alianza por el Millón de Hectáreas en la Cuenca Hidrográfica del Río Grande, el cual fue adjudicado al Consorcio IDEL luego de agotado el procedimiento de selección de contratista correspondiente en esta oportunidad.

Adjudicado el acto de público mencionado e iniciada la ejecución del mismo, el Ministerio de Ambiente, a través de la Resolución No. DM-0318-2019 de 14 de agosto



de 2019, ordenó la Resolución Administrativa del Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017, suscrito con el Consorcio IDEL, así como también la Inhabilitación por un período de dos (2) años; decisión que aparece comunicada en el sistema electrónico denominado "PanamaCompra", en la publicación de resoluciones del día 14 de agosto de 2019.

Como consecuencia de la publicación de la mencionada resolución, la firma forense MORGAN & MORGAN, adjuntó al libelo de su recurso el escrito de anuncio del Recurso de Apelación en contra de la resolución citada, que declaró Resolver Administrativamente el contrato mencionado para los efectos del anuncio y la presentación del recurso de apelación ante este Tribunal.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la arriba citada Resolución No. DM-0318 de 14 de agosto de 2019, proferida por el Ministerio de Ambiente no gozó de la aceptación del Consorcio IDEL, en atención al derecho reconocido por Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, vigentes al momento de su iniciación, anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto en el artículo 131 de la ley especial.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No. DM-0318-2019 de 14 de agosto de 2019, emitida por el Ministerio de Ambiente, en donde se decidió Resolver Administrativamente el Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017, para el Servicio de restauración/reforestación de 1,275 hectáreas con especies forestales y frutales dentro del Programa Pro Cuencas y la Alianza por el Millón de Hectáreas en la Cuenca Hidrográfica del Río Grande, publicada para los efectos de la notificación el día 14 de agosto de 2019, tal y como se aprecia en el portal electrónico "ParamaCompra" y en las fojas 10 a la 14 del expediente del Tribunal, en donde la entidad fundamentó su decisión sobre la base de que la contratista no cumplió en su totalidad con las cláusulas establecidas en el Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

La firma forense MORGAN & MORGAN, apoderados especiales del Consorcio IDEL, entre sus argumentos de forma destacan la vulneración del debido proceso en la resolución administrativa del contrato, al no notificarse la nota de intención de resolución respecto a los nuevos motivos que originaron la decisión de resolver administrativamente el contrato a su representada. Y entre los fundamentos de fondo manifiestan que el presunto incumplimiento no es imputable al Consorcio IDEL, tal y como lo han manifestado en el libelo que reposa de fojas 16 al 37 del expediente del



Tribunal y en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, en la publicación del día 23 de agosto de 2019.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud del contenido del numeral 2 del artículo 120 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

Por ello, lo que continúa es determinar si estamos ante un yerro jurídico que deba ser remediado o no en esta fase de agotamiento de la vía gubernativa, verificando si la entidad realizó el procedimiento dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente concluir con la confirmación del acto público en debate, la revocatoria de la decisión administrativa o la declaratoria de nulidad relativa o absoluta del proceso.

Así, pues, tenemos que el Ministerio de Ambiente decidió resolver administrativamente el Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017, a través de la Resolución No. DM-0318-2019 de 14 de agosto de 2019, celebrado con el Consorcio IDEL, fundamentándose en hechos anteriores a la celebración de la segunda adenda de tiempo que se supone habían sido observados; con el agregado de que no se volvió a notificar a la apelante sobre la nota de intención de resolución administrativa de contrato, para que a partir de allí la contratista pudiera presentar sus elementos de convicción para tratar de enervar las inconformidades de la entidad.

Si bien consta en el expediente administrativo y en el Portal Electrónico “PanamaCompra” en la publicación del día 21 de junio de 2019, nota de intención de resolución administrativa de contrato; sin embargo, posterior a esa acción se confeccionó, publicó y notificó adenda No. 2, lo que debe significar que los incumplimientos surgidos en aquella ocasión fueron condonados o entendidos no imputables a la contratista, razón que llevó a la entidad a conceder la prórroga correspondiente de un (1) mes adicional para ejecutar el Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017. No obstante, al parecer no fue comprendido así, sino que el Ministerio de Ambiente cinco días calendarios después de la publicación de la adenda No. 2, optó por resolver el contrato, sin darle la oportunidad a la empresa de manifestarse sobre su presunto incumplimiento.



La nota de intención de resolución del contrato No. DM-1205-2019 de 19 de junio de 2019, comunicada el día 21 de junio de 2019, nació como consecuencia de insatisfacciones surgidas dentro del plazo inicial fijado en el Contrato No. DM-1205-2019 de 19 de junio de 2019 y la adenda No. 1 y que en su momento recibió respuesta del contratista, quien manifestó las razones de su no ejecución al 100%; mismas que fueron consentidas por la entidad y en razón de ello fue que gestaron la adenda No. 2.

En ese sentido, para poder resolver el contrato el Ministerio de Ambiente debió nuevamente notificar a la contratista de la nota de intención y concederle los cinco días hábiles para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes, ya que se tratan de otros hechos, y en esa línea poder defenderse.

El punto No. 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 vigente al momento del contrato, indica que cuando la entidad considere resolver administrativamente es que notificará sobre la nota de intención, misma que anteriormente fue notificada precisamente porque en aquella oportunidad tenía pensado la terminación del contrato por supuesto incumplimiento, pero al llegarse a un acuerdo y confeccionarse la adenda No. 2, entendemos que la intención de resolver administrativamente el contrato habría desaparecido. Siendo así, al mantener la idea de resolver por otras causas (aunque sean las mismas); entonces debió ponderar la notificación a la que hemos hecho referencia, para que la contratista tenga la oportunidad de pronunciarse como lo establece la ley.

Esa ausencia de notificación la consideramos vulneratoria del debido proceso, por entender que la contratista no ha gozado de la oportunidad para defenderse respecto a la decisión final que ha tomado la administración como si la tuvo en la primera ocasión, para expresar los fundamentos que originaron el nuevo incumplimiento o simplemente defender su no imputabilidad en la ejecución del servicio contratado.

La literatura administrativista, entre ellos los aportes del Tratadista Adolfo Merkl, en su obra Teoría General del Derecho Administrativo, analiza el procedimiento administrativo, sea al estudiar el acto administrativo, “como el cauce jurídico a través del cual se produce el acto, o desde una vertiente más sustancial, como un proceso administrativo que se surte dentro de la Administración. El elenco de garantías que debe recibir quien acude a la Administración en procura del reconocimiento de su derecho, en el cual se encuentren debidamente garantizados los principios que integran el debido proceso no hace diferencia en lo esencial, desde la perspectiva del administrado, con respecto a quien acude a un órgano jurisdiccional que ejerza la función jurisdiccional. La necesidad de la juridicidad de los actos públicos reclama una ampliación del principio del debido proceso a todas las manifestaciones de producción de un acto jurídico, muy señaladamente en aquellos casos en los cuales, en la fase



de producción del mismo, participa un administrado, sobre todo si el procedimiento tiene por objeto el reconocimiento o la violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo digno de protección”.

La actividad procesal llevada a cabo en el presente caso deja en absoluto desamparo constitucional a quien contrata con el Estado, el cual espera a menos un interés real de la entidad en notificar los pasos del proceso debido como los son los trámites administrativos dictados con motivo de la expedición de un acto administrativo, como lo es la decisión de resolver administrativamente, al desobedecer una fase de suma importancia que podría incluso provocar la terminación satisfactoria del contrato y no la resolución, tema que no podemos determinar precisamente por la omisión de la etapa en mención.

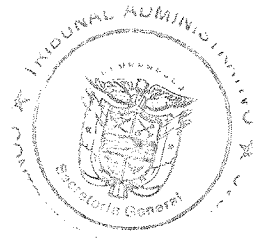
Así las cosas, esta instancia administrativa observa que se presentaron deficiencias en la aplicación del procedimiento de resolución administrativa del contrato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Este Tribunal no puede dejar de soslayar que el procedimiento para la resolución administrativa del contrato debe iniciarse, con un documento de formulación de cargos, que debe ser notificado al contratista, en donde se le dé la oportunidad de exponer las razones de su incumplimiento y que aporte las pruebas eximentes de culpabilidad, en caso de que existan. Así, el Artículo 116 de la Ley 22 de 2006, dispone que:

“Artículo 116. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.*
- 2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.*
- 3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.*
- 4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la*



notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.

5. *La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso - administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.*
6. *Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente. Las <lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000".*

La notificación de la nota de intención no puede ser un instrumento para utilizarse en una sola ocasión, sino como lo mandata la ley, es decir, "cuando se considere resolver", pero si posteriormente surge un acuerdo o adenda, entonces debe entenderse que de incumplirse nuevamente lo pactado, debe proceder otra nota de intención de resolución administrativa y no valerse de la primera, ya que esa contenía otros aspectos y no los reales o actuales, para lo cual la contratista necesita expresarse.

Actuar contrario a las disposiciones legales, sería una participación alejada del derecho, ya que, al examinar el procedimiento de resolución administrativa realizado por el Ministerio de Ambiente a la luz de la norma antes citada, se colige que se pretermitió una etapa en el procedimiento, como lo es la notificación de la nota de intención de resolución administrativa de contrato.

La ordenanza citada y contemplada en nuestra ley positiva, nos impide a que interpretemos las normas de la contratación pública, siguiendo trámites, procedimientos distintos o adicionales a los expresados por la ley especial, por ello, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo, si se ha vulnerado la garantía del debido proceso legal, la pretermisión de una etapa en el procedimiento de resolución administrativa del contrato, afectó la validez del mismo. Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos "si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal", al igual que el artículo 135 de la ley de contrataciones públicas.

En concordancia con lo expuesto, el Principio del Debido Proceso, el cual constituye uno de los principios rectores de la contratación pública, consagrado en el Artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, dispone que:

"El debido proceso establece que todas las personas tienen derecho a las garantías esenciales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista, y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.



Al respecto del debido proceso el Doctor Jorge Fábrega Ponce, citando al ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Arturo Hoyos, afirma que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

- "1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
2. Derecho al Juez natural;
3. **Derecho a ser oído:**
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;
5. **Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez;**
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y
7. Respeto a la cosa juzgada." (FÁBREGA P., Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1999. Pág. 24).

Con motivo de los señalamientos esbozados, resulta improcedente la Resolución No. DM-0318-2019 de 14 de agosto de 2019, que resuelve administrativamente el Contrato No. CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017, toda vez que no se cumplió con el trámite dispuesto en la Ley para la resolución administrativa del contrato; en consecuencia, resulta improcedente la declaratoria de inhabilitación del Consorcio IDEL, ni de la resolución administrativa mencionada.

Por las razones anteriormente expuestas y valoradas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NULIDAD RELATIVA y retrotraer el trámite del expediente, específicamente desde los actos para la notificación de la nota de intención de resolución administrativa de contrato que exige la ley especial antes de resolverlo; y luego continuar con el trámite iniciado, según ha sido expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Contrato N° CC-14-CAF-2017 de 14 de diciembre de 2017, contentivo de diez (10) tomos en total desglosados así: seis (6) tomos del expediente administrativo, constituido por dos mil seiscientos veintisiete (2,627) fojas; tres tomos del expediente administrativo original compuesto de novecientas cincuenta (950) fojas, y un (1) anexo respaldado de sesenta y tres (63) fojas.

TERCERO: 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.

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.168-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley No. 48 de 2011, Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017. Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

