



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 079-2019

RECURRENTE: PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019, proferida por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017 y se inhabilita por dos (2) años a la empresa contratista **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 135-2019-Pleno/TACP de 2 de agosto de 2019 (Decisión).

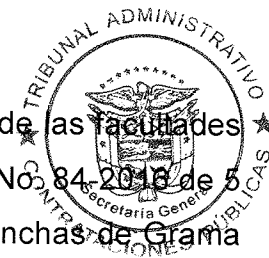
CONSIDERANDO:

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, 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, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

Dando inicio a la encuesta administrativa por parte del Estado, debidamente representado para este acto público por el Ministerio de la Presidencia, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2016-0-03-0-99-LV-021631, correspondiente al Acto Público para la "CONSTRUCCION DE VEINTITRES (23) CANCHAS DE GRAMA SINTÉTICA Y REHABILITACIÓN DE DIECIOCHO (18) CANCHAS DEPORTIVAS MULTIUSO", siendo adjudicado los renglones número 1 y 5, mediante la resolución No. 266 de 23 de agosto de 2016, a la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.** por un monto total de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS** con 38/100 (B/. 1,478,628.38). (visible en el portal electrónico "Panamacompra", bajo el icono "Resoluciones" publicada el día 23 de agosto de 2016).



Posteriormente, el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, a través de las facultades de ley y de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, para la “Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso”, a favor de **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**

Ulteriormente, el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, a través de la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, suscrito con la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, por un monto total de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS** con 38/100 (B/.1,478,628.38), para la “Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso”. (visible a fojas 021 a la 024 del expediente del Tribunal, así como en su publicación dentro del portal electrónico “PanamaCompra” de fecha 20 de mayo de 2019 a las 12:25 p.m.).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 29 de mayo de 2019, en tiempo oportuno, la Lcda. Tatiana Del Pilar Sealy, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, anuncia ante la Entidad Administrativa el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019, cual se encuentra debidamente acreditada a infolio 042 del expediente del Tribunal.

De conformidad al artículo 116, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 23 al 29 de mayo de 2019; siendo oportuna ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del recurso de apelación lo constituye la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, suscrito con la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, por un monto de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS** con 38/100 (B/.1,478,628.38), para la “Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso”, he inhabilita a la empresa contratista, por el término de dos (2) años correspondiente al acto público N° 2016-0-03-0-99-LV-021631. (Resolución visible de foja 021 a 024 del



expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra” en la publicación de fecha 20 de mayo de 2019 a las 12:25 p.m.)

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 29 de mayo de 2019, la Apoderada especial, la Lcda. Tatiana Del Pilar Sealy, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, presento ante la Secretaria General del Tribunal, el libelo de sustentación del recurso de apelación incoado en contra de la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019, que declara resolver administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, por el monto total de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS** con 38/100 (B/. 1,478,628.38), para la “Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso” (escrito de sustentación visibles a infolios 026 a la 040 del expediente del Tribunal).

La Apoderada especial de la empresa recurrente formula como pretensiones que se revoque la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019 por la cual se declara resolver administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017 y se indica la inhabilitación por dos años de su representado de lo contrario que se ordene realizar la liquidación del contrato determinando previamente las sumas adeudadas entre sí, conforme lo dispone el artículo 99 de la ley 22 de 2006.

V. NOTA REMISORIA DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 4 de junio de 2019 el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** presentó ante la Secretaria General del Tribunal, la Nota DAP-27-2019 de 31 de mayo de 2019, que fue publicada el día 4 de junio de 2019, en el portal electrónico denominado “PanamaCompra”, por la cual remite el expediente administrativo del acto público No. 2016-0-03-0-99-LV-021631, el cual consta de catorce (14) tomos, conformado por cuatro mil doscientos setenta y cinco (4,275) folios útiles (nota visible a foja 112 del expediente jurídico del Tribunal).

VI. RESOLUCIÓN DE PRUEBAS:

Mediante la Resolución No. 023-2019-TACP de 27 de junio de 2019, el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y aducidas por la parte recurrente. (Resolución visible de foja 125 hasta la 128 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Resolución de Pruebas” en la publicación del día 28-6-2019 a las 10:55 a.m.).



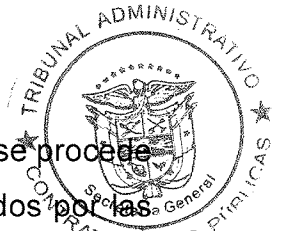
VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Este Tribunal se avoca en éste instante a la valoración de las actuaciones de la entidad contratante en contraste con los hechos y consideraciones esgrimidas por la apelante, a fin de determinar si éstas han sido generadas conforme al querer legislado por la Ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas, y de acuerdo a lo dispuesto en forma íntegra en el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, que constituye el vínculo jurídico o nexo de causalidad jurídica que ata las voluntades concertadas para el acto público de obra para la “Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso”.

Para resolver lo pertinente esta Colegiatura, retoma la problemática jurídica propuesta por las partes, precisando el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión. Por lo que este Tribunal indica que se encuentra en presencia de un proceso donde debe valorarse la validez o la procedencia de un acto administrativo que le pone fin o término a una relación contractual por incumplimiento de la misma. Dentro de ese contexto es que el Tribunal pasa a realizar el examen de las constancias procesales frente a las pretensiones de las partes.

El acto administrativo que en esta oportunidad se recurre ante esta instancia jurisdiccional administrativa es la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019 por la cual se declara resolver administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, en base al artículo 113, numeral 1, de la Ley 22 de 2006, el cual dispone que: “El incumplimiento en cualquiera de las cláusulas pactadas. ...” es causal de resolución administrativa. De esta manera tenemos que el caso *in estudio* guarda relación con un contrato de obras, que, en términos generales, consiste en la entrega de los estudios, diseños, equipamiento y construcción de una obra determinada a la entidad contratante el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** dentro de un lapso determinado.

Por lo que este Tribunal en sede administrativa se dispone a dilucidar las diferencias existentes respecto al cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato *supra citado*, de acuerdo a que la entidad contratante atribuye el retraso en la entrega de la obra contratada a la empresa contratista empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**. Así las cosas, no cabe duda de que la decisión a la que arribe esta Colegiatura es producto del estudio en su conjunto de cada una de las piezas probatorias que reposan en el expediente administrativo y jurídico del Tribunal concatenado a la información que consta en el portal electrónico; elementos de pruebas que serán valorados en su justa dimensión conforme a las reglas de la sana crítica, que no es más que las máximas de la lógica, experiencia y sentido común.



En cumplimiento de los trámites para la solución del presente proceso, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del acto apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el caso *sub lite*.

Ahora bien este Tribunal, de un análisis minucioso de las pretensiones y hechos en que la parte recurrente fundamenta la presente apelación, se infiere que la disconformidad de la misma con el acto administrativo impugnado, se centra en que, a su criterio, la entidad contratante (**MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**) desconoció el procedimiento convenido en la cláusula Novena del Contrato (sobre resolución administrativa), aunado a lo antes señalado sucedieron situaciones imprevistas durante la ejecución de la obra y que también se generaron cuentas por pagar las cuales no fueron abonadas por la entidad contratante por lo que este cúmulo de vicisitudes acarrearón una afectación al equilibrio económico contractual. De esta manera la contratista apelante considera que la entidad contratante procedió de manera arbitraria al resolver el contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, sin tomar en consideración el plural número de principios a que atiende la Ley de Contrataciones Públicas. En ese mismo orden de ideas, destaca la parte apelante que procuraron el fiel cumplimiento de sus obligaciones en todo momento, no obstante, la supremacía jurídica y exigencias de la Administración Pública en cuanto a modo, tiempo y condiciones implicó retrasos no imputables al contratista.

De las constancias procesales que reposan tanto en el expediente adelantado ante esta instancia administrativa, como en el procedimiento administrativo surtido por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, se observa que la decisión sancionatoria obedece a los declarados incumplimientos en la ejecución del proyecto en que incurre el adjudicatario, la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, que provocaron la mora en la entrega de la obra dentro del término pactado. Ahora bien, tomando en consideración lo anterior, es preciso advertir que, tal como lo indicó la entidad contratante, el objeto de la contratación no ha sido cumplido, razón por la cual procede a la resolución administrativa del contrato en cuestión, pues, esta medida administrativa es viable al ser adoptada durante la ejecución del contrato y no con posterioridad al cumplimiento del objeto contractual. Ciertamente es que la representación legal de la empresa contratista realizó afirmaciones relacionadas con el cumplimiento de la obra, indicando que la obra no ha sido ejecutada en su totalidad debido a las demoras en trámites y aprobaciones en otras instituciones, asociado a las situaciones climatológicas del país y sobre otras circunstancias presupuestarias.

Empero, mediante nota SEPRED-39-2019 de 3 de abril de 2019 (fojas 4235 y 4242 del expediente administrativo), se le comunica a la empresa recurrente por parte de la entidad contratante la decisión de iniciar un procedimiento de resolución administrativa, en base a lo que indica la *Cláusula Novena del Contrato No. 84-2016*



de 5 de septiembre de 2017, por el incumplimiento de las cláusulas convenidas y a lo que se estipuló en las condiciones específicas del *pliego de cargos* en el *capítulo II literal f, punto 28. "Formalización de la elaboración del Contrato"*, ya que la empresa recurrente había descuidado el cumplimiento del mencionado contrato, al tener un progreso insuficiente según el cronograma de trabajo entregado, aunado a que deja de mantener el personal y equipo de calidad adecuado, lo que acarrea el tener un avance mínimo de (37.88 %) a la fecha de inicio (14 de septiembre de 2017), tomando en cuenta que la empresa recurrente debió a la fecha tener un mayor avance físico que él presente. De lo cual se colige que hace falta aún por lo menos el (62,12%) lo cual acredita que debido al nivel de atraso de la empresa recurrente no podrá entregar a satisfacción la obra contratada para la fecha pactada el 11 de marzo de 2018 (periodo total estipulado en el Contrato de 180 días calendarios a partir de la orden de proceder emitida el 13 de septiembre de 2017).

En ese mismo orden de ideas, puntualizamos que los contratos en general, entre ellos los contratos públicos, son de obligatorio cumplimiento, como lo dispone el artículo 976 del Código Civil, el cual consagra el principio de obligatoriedad de los contratos, según el cual "lo pactado en un contrato tiene fuerza de ley entre las partes" y el Artículo 1109 del Código Civil, el cual desarrolla este principio, no sólo en cuanto a las cláusulas pactadas, sino también, en lo que respecta a las consecuencias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley, el *in comento* artículo señala al respecto:

"Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él".

Todo lo anterior goza de trascendencia en la causa administrativa que a colación nos trae, ya que es importante contextualizar la importancia de la *buena fe* en la celebración y cumplimiento de los contratos; siendo que la falta de esta es un punto neurálgico de censura tanto para la entidad contratante, como para la recurrente. Conviene agregar, que los anteriores planteamientos, se encuentran concatenados en vista de que parte del objeto procesal y de los cargos de injuridicidad han sido, precisamente, respecto a la oportunidad procesal que ha tenido la entidad para declarar el incumplimiento o no del contrato administrativo de marras.

Analizando los cargos de injuridicidad planteados por el censor administrativo el cual alega que no fue cumplido taxativamente el *literal f, del punto 28* del pliego de cargos, en donde se explica de igual manera, el procedimiento convenido en el



contrato administrativo de obras (cláusula novena) que dibuja el *iter* procesal y las causales de resolución administrativa para el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, (los cuales son establecidos por la Ley 22 de 2006 de igual manera); siendo el criterio de este Tribunal que los cargos invocados por el recurrente contra la nota SEPRED-39-2019 de 3 de abril de 2019 (Fojas 4235 y 4242 del expediente administrativo), por la cual la entidad contratante notifica la intención de resolver el contrato al contratista, no son lo suficientemente coherentes para demostrar que el recurrente ha sufrido un perjuicio en sus derechos *per se*, siendo que del contenido de la misma, la entidad contratante realiza un repaso de las causales que, a su juicio, han sido configuradas y que motivan la resolución administrativa del contrato verbigracia el quebrantar voluntariamente las disposiciones del Contrato o descuidar su cumplimiento, abandonar o suspender la obra; dejar de mantener el personal y equipo de calidad en cantidades adecuadas y el progreso insuficiente de trabajo; ya que con esto ocasionó la paralización de las actividades programadas para la entrega de las canchas deportivas a la población.

Al hacer mención a los *supra* indicados derechos que alega el Contratista, debemos hacer referencia al principio del “equilibrio financiero del contrato” o a la “honesta equivalencia de prestaciones”, con el que se trata de privilegiar el carácter conmutativo o sinalagmático, que, por regla general, tiene el contrato estatal, en especial en aquellos de ejecución a mediano o largo plazo. Sencillamente este principio significa que las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entienden como equivalentes a las de la otra parte y obliga a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas.

En el presente recurso de apelación la empresa recurrente alega que “la ecuación contractual se alteró por la conducta de la entidad contratante puesto que considera que fue alterado el acuerdo de voluntades, debido a que la entidad contratante actuó de una manera distinta a la solicitada en la licitación abreviada y descrita en la oferta ganadora, al no haber cumplido con el pago oportunamente de las cuentas presentadas de acuerdo a lo ya construido, aunado a lo invertido en los materiales, ya que esta situación acarrea la *sub-utilización* del equipo y el personal, costos estos que no fueron materia de pago ni de reconocimiento por parte de la administración.

Es conocido en la doctrina administrativista que al nacimiento del contrato administrativo, tanto la entidad contratante como la empresa contratista tienen conocimiento del provecho que les reportará el llevar a cabo este negocio jurídico, sobre la base de una equivalencia de prestaciones; por un lado, la administración persigue la consecución de los fines del Estado y el contratista obtendrá un beneficio económico a su favor, siendo así que es desde ese instante de la asunción del vínculo, que se regula la economía del acuerdo en forma simétrica, constituyéndose



una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución. De este modo, dicho provecho económico que mueve al contratista, se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual. Es entonces, la razonable contraprestación económica la que permite que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a las empresas contratistas a obligarse a construir obras, suministrar bienes y servicios objeto de un determinado contrato administrativo para contribuir con el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual.

Por lo tanto, la preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge a la vida jurídica el contrato administrativo tiene un propósito cardinal en la contratación pública y obedece a diferentes razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato administrativo se busca que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo tanto de la entidad contratante como de la empresa contratista, cual debe permanecer durante toda su vigencia del mismo, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con la celebración del contrato.

De igual manera la doctrina y la jurisprudencia administrativa, anteponiendo al principio *pacta sunt servanda* y al principio *rebus sic stantibus*, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato administrativo, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, siendo que este debe asumir el riesgo normal y propio del negocio jurídico, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas. Teniendo claro que el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por:

a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo - *ius variandi*-, sean éstas abusivas o no. **b)** Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. **c)** Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato, pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista



colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, *estricto sensu*, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios causados¹.

Para determinar entonces el alcance del concepto del equilibrio o ecuación contractual, son fundamentales los documentos que contienen la voluntad de las partes al momento de la formación del contrato, pues son precisamente ellos los que establecen los derechos y obligaciones que adquieren con el contrato, tal y como lo ha advertido la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia que, en sentencia de octubre 31 de 2007 (Radicación número 25000-23-26- 000-1996-02098-01- 15475, consejero ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez), manifestó sobre el particular:

“(…) el verdadero contenido y alcance de las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las partes, se obtiene no solo del contrato formalizado entre ellas, sino fundamentalmente del pliego de condiciones, de los términos de referencia o de las bases de la contratación directa. En efecto, el pliego de condiciones tiene una doble e importante finalidad: de una parte constituye el fundamento de la oferta presentada por el contratista, quien debe acogerse estrictamente a sus reglas para proponer los costos del proyecto, los plazos de su ejecución, pero también, como resulta obvio, para calcular su utilidad o remuneración que, en últimas constituye el móvil que lo lleva a contratar y, de otra, en él se encuentran inmersas las condiciones de la futura contratación, toda vez que muchas de sus precisiones y previsiones se convierten en verdaderas cláusulas contractuales, las cuales permiten determinar los aspectos que llevaron a las partes a formalizar el acuerdo de voluntades y, sobre todo, han de ser útiles al momento de establecer el alcance de sus obligaciones o prestaciones, incluyendo los aspectos de índole técnico, económico y financiero. Así las cosas, tanto el pliego de condiciones como la propuesta del contratista constituyen documentos esenciales e indispensables para establecer en qué términos quedó pactada la ecuación económica contractual, es decir, en qué condiciones y alcances se pactó la equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes, pues sólo a partir de su conocimiento es posible determinar si durante su ejecución la economía del contrato sufrió variaciones, como consecuencia de la modificación de sus presupuestos y de esta manera acudir a su restablecimiento”.

¹ Fallo del Consejo de Estado de Colombia, de treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección b, que decide el recurso de apelación interpuesto por la empresa PAVICON LTDA. en contra de la sentencia de 28 de octubre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



Por tanto, esos riesgos calculados, o que al menos han debido serlo, entran a formar parte de la ecuación financiera del contrato, esto es, de la ponderación que se hace, al momento de formarse el negocio jurídico, entre derechos, obligaciones y riesgos de cada uno de los contratantes. Así las cosas, todo contratista del Estado, asume la obligación de soportar un riesgo contractual de carácter normal, Pero tampoco podría admitirse que en una relación contractual de derecho público, el contratista deba asumir riesgos anormales (riesgos extraordinarios e imprevistos y posteriores a la celebración del contrato que alteran la ecuación financiera), distintos de los ordinarios que las partes asumen, estos riesgos anormales, son los que ocurren y pueden afectar la estructura económica del contrato, hasta el punto de impedirle obtener los beneficios, utilidades o provechos pecuniarios contractualmente presupuestados.

Como puede apreciarse, el aspecto relacionado a la aplicación de la teoría del equilibrio financiero del contrato está condicionada a la conservación de la estructura original del contrato como podemos observar en la doctrina administrativa:

“Ese colaborador ha aceptado la relación contractual creada teniendo en cuenta una ecuación económico financiera que existía al tiempo de la celebración del contrato, y que incluía el álea² normal de toda negociación. Cuando esa ecuación es trastrocada, creándose un álea anormal o extraordinaria, no es justo que el cocontratante deba cargar con sus efectos, cuando él está colaborando en el logro de un fin de interés público. De ahí que la administración deba concurrir en su ayuda, para restaurar el álea normal del contrato, su ecuación económico-financiera, máxime cuando el cocontratante ha sido ajeno a aquella situación que lo perjudica”³.

Así, nos encontramos con esta clasificación la cual distingue tres áleas del contrato: a) Áleas administrativas. Hace referencia a todos los riesgos derivados de la “naturaleza jurídica” de las Administraciones Públicas (administración subjetiva) y del ejercicio de actividades administrativas por parte de la Administración o de sus vicarios (administración objetiva)⁴ y, en ese sentido, a las modificaciones contractuales producto de la acción unilateral de la Administración, —que pueden llevarse a cabo por norma o acto administrativo no contractual (factum principis), así como a las modificaciones contractuales introducidas por —actos contractuales de la misma Administración (potestas variandi). *b) Áleas empresariales (comerciales internas). Se refieren al riesgo implícito en la prestación misma del objeto del contrato. Por ejemplo, los aparejados a la construcción de grandes obras o del*

² En el ámbito doctrinario, es importante destacar que la obra del profesor ARIÑO ORTIZ es pionera en la materia, así como que utiliza la palabra áleas en lugar de aleas, esta última registrada por el DRAE. Las razones para ello son también plausibles. El autor afirma que los contratos administrativos llevan consigo muchos riesgos en su ejecución (se refiere a los contratos nominados de obras, servicios y suministros), debido a su larga duración y gran volumen económico. Se trata de obras complejas, de gran envergadura, de una alta complejidad técnica y de un período de ejecución largo, lo cual hace —que se den, con frecuencia, cambios importantes entre el momento de contratar las obras y el momento de realizarlas. Cfr. ARIÑO ORTIZ, Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos. p. 6-8.

³ ESCOLA, Héctor Jorge; “Tratado integral de los contratos administrativos”. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1977, Pág. 467

⁴ CASSETTA, Elio, “Manuale di Diritto Amministrativo”. Sétima ed. Giuffrè Editore. Capítulo 1. Italia. 2005.



suministro de un bien por un período prolongado. En el ámbito doctrinario, se citan como supuestos de hecho —las equivocaciones o destrucciones en las obras (error calculi), el acaecimiento de daños o destrucciones de las obras (periculum rei) y las dificultades materiales de ejecución, que, sin producir daño a las obras o el servicio, las encarecen considerablemente (dificultades de excavación o cimentación, temporales de agua o nieve que paralizan las obras, huelgas prolongadas y, en general, las denominadas por el Conseil de'Etat sujétions imprévues). c) Áleas económicas (comerciales externas). Constituye el riesgo económicocomercial no imputable a ninguna de las partes del contrato y cuya previsibilidad o imprevisibilidad se debate. Se afirma que es externa a la ejecución del contrato y agrava la situación del contratista al hacerla más onerosa. Se trata de fenómenos económicos, por lo general macroeconómicos, que pueden perjudicar solo al contratista, o al contratista y a la Administración, como una hiperinflación, una guerra, el aumento de salarios, el aumento de un tributo o impuesto que afecte directamente la ejecución del contrato, entre otros, además de fenómenos económicos internacionales que no solo afectan a un área específica de la economía, sino a la economía en general”.

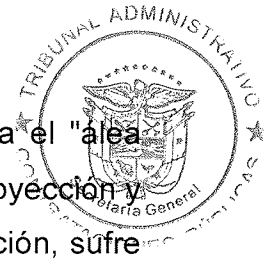
Esta elaboración se encuentra quizás de forma más depurada en la obra de MARIENHOFF, quien nos dice que —en todo contrato, el cocontratante en un contrato —administrativo debe soportar, **a su propio costo y riesgo, el álea normal de toda negociación, no así el álea —anormal**, cuyas consecuencias deben serle resarcidas o atenuadas⁵. (el Subrayado es del Tribunal) En cuanto a la primera, se señala que: —El álea ordinaria es la circunstancia desfavorable, de la que se puede decir razonablemente que las partes han debido prever en sus previsiones. Este álea la soporta el contratante⁶. Por otro lado, explica: —Álea —extraordinaria o —anormal es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato. Las variaciones de precios que provengan de fluctuaciones económicas corrientes, constituyen áleas ordinarias; en cambio, pueden constituir áleas anormales, excepcionales y que, por tanto, no pudieron entrar en las previsiones de las partes en el momento de contratar. Como ejemplo de estos últimos pueden mencionarse las guerras, las depresiones monetarias, las crisis económicas, etc⁷.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, esta Colegiatura señala que se puede coligar que toda propuesta-oferta dirigida a la Administración dentro de cualquier procedimiento de selección de contratistas,

⁵ MARIENHOFF. Tratado de derecho administrativo. T. 3-A. p. 470

⁶ JÉZE. Principios generales del derecho administrativo. Vol. V. p. 43. El precedente de esta teoría viene formulado desde 1916 por el Consejo de Estado francés, como afirma JÉZE, en los siguientes términos: —La variación del precio de las materias primas, en razón de circunstancias económicas, representa un álea del contrato, pudiendo, según el caso, ser favorable o desfavorable al proveedor y quedar a su cargo, considerándose que cada parte ha tenido en cuenta dicha álea, en los cálculos y previsiones que ha hecho antes de contratar. El juez del contrato sólo puede derogar estos principios en caso de que circunstancias imprevistas impongan al proveedor recargos excepcionales (Cons. de Est., 30 marzo 1916, Société du gaz de Bordeaux; 8 febrero 1918, Société du gaz de Poissy; 3 diciembre 1920, Fromassol; 9 noviembre 1921, Société des carbures, etc.) [...] p. 43; cfr. p. 17.

⁷ Op. cit, pag. 524



como cualquier otra que se hace en materia contractual, lleva implícita el "álea normal", lo que significa que si el interesado se equivoca en su propia proyección y concepción del negocio, y dentro de las condiciones normales de ejecución, sufre pérdidas, la Administración no está obligada a resarcir suma alguna; ya que estamos en presencia de un escenario como el caso en estudio, en el cual lo que existe es una mala administración del contratista meramente imputables solo a éste.

Como puede verse, en las circunstancias jurídicas y fácticas indicadas, lo alegado por la recurrente es lo que se conoce como un riesgo normal contractual (álea empresarial) el cual razonadamente debe ser tomado en cuenta al formalizar el vínculo jurídico (contrato administrativo). Por lo que este Tribunal debe distinguir entre las alteraciones contractuales imputables a las partes de las que no lo son, de manera que la parte imputable tendrá siempre la obligación de asumir y absolver los desequilibrios sobrevinientes de forma integral y plena; y las alteraciones imprevistas o no imputables a ninguna de las partes, las cuales desnivelan las contraprestaciones, alterando la ecuación financiera, teniendo la obligación de la restitución del nivel financiero del contrato.

Ante estas consideraciones vertidas en los párrafos que antecede, este Tribunal mantiene su postura al respecto de que dentro del presente proceso la contratista no puede, de modo superficial, desligarse de sus propios actos, ya que ha sido notorio (y *así consta ampliamente en el material documental del dossier administrativo*) que la entidad ha comunicado en muchas ocasiones los supuestos incumplimientos que le son imputables al contratista, y aún, incluso después de haberle iniciado un procedimiento para resolverle administrativamente el contrato de marras, la entidad contratante le brinda la oportunidad para que esta pueda solucionar los inconvenientes que acarreen los antes mencionados incumplimientos; a pesar de la *buena fe* desplegada por la entidad contratante se observa que la contratista continua en la misma senda del incumplimiento; a lo cual esta colegiatura debe señalar que no es válido jurídicamente el proceder de la contratista ya que a efectos del cumplimiento de un contrato las partes no deben obrar con tales contradicciones fácticas y jurídicas (*venire contra factum proprium non valet-nadie puede ir contra sus propios actos*); siendo esto último de suma trascendencia al momento de interpretar los motivos y/o circunstancias que rodean el incumplimiento de un contrato.

De manera que, en atención a lo antes citado, la entidad contratante ha motivado su actuación en las causales señaladas en la legislación sobre contrataciones públicas, para ejercer esta facultad exorbitante, de acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo y según lo que dispone la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los artículos 34 y 155 (primer numeral) los cuales puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso.



En lo concerniente a la resolución de grado que es recurrida en sede administrativa de este Tribunal, resulta necesario indicar que el objeto del recurso de apelación es que el recurrente logre desvirtuar con sus pruebas la presunción de legalidad que ampara al acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de la resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los requerimientos que el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** le hizo al apelante para que continuara con la ejecución de las obras contratadas. Si la intención de la contratista es contradecir y revisar la resolución de grado, en un contrato declarado inejecutado o no cumplido, y en el cual se ha afirmado que no ha sido entregado según los plazos de ejecución, la correspondiente defensa procesal lo serían las alegaciones relacionadas con: excepciones del contrato no cumplido por la contraparte el Estado (*non adimplenti contractus*); que la conducta de la administración contribuyeron o propiciaron el incumplimiento; exclusiones de responsabilidad relacionadas con casos fortuitos, fuerza mayor o imprevisiones que conlleven a nivelar el equilibrio económico del contrato; sin embargo nada de ello ha sido alegado, y menos probado en esta instancia, lo cual nos impide realizar un ejercicio crítico jurídico del acto administrativo de declaratoria de incumplimiento.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, en la línea de determinación del incumplimiento de las cláusulas pactadas nos encontramos con el literal (a) de la cláusula cuarta del Contrato de Obras resuelto, que estipula que la contratista se obliga a **“Suministrar, a su propio costo, todos los materiales, equipos, herramientas, mano de obra y cualquier bien o servicio que se requiera para la correcta terminación de la obra pactada. También, será por cuenta de EL CONTRATISTA el pago de permisos y licencias necesarias para la ejecución del Trabajo.”**.

De lo anterior, queda consignado de forma clara y precisa las causales por las cuales se resolvería administrativamente el Contrato, por lo que se entiende que la empresa contratista tenía conocimiento de los motivos o hechos que arrojarían terminación del contrato, así nos remitimos a la formalización efectuada por la entidad administrativa mediante el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, en el cual se establece en su *cláusula octava* que entre otras cosas, el contratista se obliga a entregar la obra *supra* descrita, dentro del término de **CIENTO OCHENTA (180) DIAS CALENDARIOS**, contados a partir del día hábil siguiente en que el EL MINISTERIO/SEPREDE entregue a EL CONTRATISTA la orden de proceder (foja 3636 del expediente administrativo).

De esta manera queda acreditado que el recurrente debió conocer plenamente la fecha de terminación contractual y de cumplimiento de prestaciones a las que convencionalmente se obligó, para tales efectos no hemos evidenciado información dentro del *dossier* administrativo *verbigracia* comunicaciones o esfuerzos tendientes del recurrente para finalizar el proyecto dentro de la época de ejecución, ni mucho menos, algo que demuestre en su propio beneficio, alguna exención de responsabilidad que



justificara el retraso en la entrega total de la obra. Cuando se examina el expediente administrativo del Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, también existe evidencia del cronograma inicial de trabajo acordado previamente (fojas 493 a la 743) en el que consta que esta empresa estaba obligada a iniciar y culminar dichas obras en los términos pactados arriba indicados. De ello se infiere, la ocurrencia de la mora en que incurrió la apelante; se deduce que, como contrapartida, la contratista conocía de antemano que el transcurso del tiempo sin que la obra fuera finalizada configuraba un evidente incumplimiento.

En referencia a lo anterior este Tribunal debe recordar lo que dispone el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el cual establece que una de las obligaciones y deberes del contratista es cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado. Un aspecto que desea destacar en esta ocasión esta Colegiatura es la función de supervisión del Contrato Estatal, la cual otorga al ente administrativo que lleva acabo un determinado contrato público las herramientas emitidas por la Ley, para que pueda dar la debida vigilancia y seguimiento respecto de la debida ejecución del objeto contractual; en base a esta noción de supervisión estatal se ejerce la actividad de dirección, supervisión, seguimiento, control de desarrollo y consecución satisfactoria del objeto contractual. En el presente caso el seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal según lo dispone la cláusula cuarta del Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017. (foja 3638 del Expediente Jurídico del Tribunal).

Siendo, así las cosas, esta Colegiatura observa que el incumplimiento por parte del contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Con relación al período de inhabilitación, el cual fue impuesto por un término de tres (3) años, nos remitimos a lo preceptuado en el artículo 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que establece lo siguiente:

“Artículo 117. Competencia. La competencia para inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compra recae en el representante de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función. La sanción de inhabilitación se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato. Será responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentar esta materia. Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, la cual será de tres



meses a tres años, dependiendo de la reincidencia, de la cuantía del contrato y de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte de su actuación, las personas naturales o jurídicas que incurran en falsedad o en fraude en el acto de selección de contratista, en el procedimiento excepcional de contratación o durante la ejecución del contrato, de la adenda o de la orden de compra, comprobado en el proceso de resolución administrativa del contrato u orden de compra, serán inhabilitadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas por un periodo mínimo de dos años. Cuando concurren en forma simultánea dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, entrando a regir la posterior al día siguiente de la finalización de la sanción anterior.

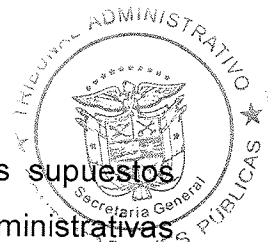
Dicho lo anterior, este Tribunal es del criterio que la imposición de inhabilitación en cuanto al período de los dos (2) años a la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, a pesar del incumplimiento manifiesto respecto a las cláusulas pactadas en la orden de compras y en el pliego de cargos, no es cónsono con lo señalado en el *supra citado* artículo, puesto que no se probó que la empresa contratista fuese reincidente en cuanto a la gravedad o daño ocasionado al Estado; esto último es señalado de acuerdo a que el poder sancionador está sujeto al principio de legalidad, lo que determina la necesaria cobertura de ésta en una norma con rango legal, así como al principio de proporcionalidad, lo que abarca que la medida decretada debe adecuarse al hecho generador de la misma; en ese sentido.

Cabe señalar en este punto que, el autor **RAMÍREZ-ESCUDERO**⁸, señala sobre el principio de proporcionalidad, lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad enjuicia una decisión lícita a la luz de unos fines lícitos, dentro de una variedad de soluciones posibles, Se trata de un canon de control dirigido al control de la discrecionalidad, pues su carácter de ultima *ratio* se ejerce sobre aquellas formas administrativas de actuación más difíciles de controlar jurídicamente, entre la que destacan las discrecionales. Por tanto, podemos concluir que el principio de proporcionalidad es un instrumento destinado a fiscalizar el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración".

De manera tal que este Tribunal, difiere con la inhabilitación plasmada en cuanto al período establecido en el acto administrativo recurrido y otorga un período de inhabilitación de un (1) año y cinco (5) meses a la empresa contratista, tal como lo

⁸ **RAMÍREZ-ESCUDERO**, Daniel Sarmiento, "El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo", Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 162.



establece el artículo *supra citado*, por no incurrir en ninguno de los supuestos plasmados con anterioridad, puesto que la imposición de sanciones administrativas enunciadas en el *in comento* artículo deben realizarse de modo progresivo y dependiendo de la gravedad de la infracción, la reincidencia, la magnitud del daño y de los perjuicios causados al Estado, atendiendo a los parámetros de progresividad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones de carácter administrativas dispuestas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y a su decreto reglamentario.

La doctrina administrativista al respecto de la consecución del interés general desarrolla las distintas modalidades por las que puede existir incumplimiento de las obligaciones contractuales, según la postura de **Dr. Libardo Rodríguez R.** en su obra intitulada “El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos”, señala al respecto del *retardo en el cumplimiento*, que “el cocontratante deudor debe cumplir con las obligaciones a su cargo dentro del plazo fijado en el mismo contrato o dentro del que surja de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas de ejecución, de tal manera que si no realiza la prestación a la que se comprometió dentro del plazo, incurre en retardo, el cual implica, desde un punto de vista objetivo, un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.”

Siendo necesario en virtud de lo anterior compeler a la entidad contratante a la realización del procedimiento de liquidación independientemente de que exista o no la presentación de la interpelación al respecto por parte del contratista; ya que por ministerio de ley tanto la entidad contratante esta supedita a dicha realización. O sea, la liquidación unilateral de lo ejecutado parcialmente en el contrato, a fin de establecer si la contratista tiene derecho a lo pagado o no, por los trabajos realizados, ya que, la figura de la liquidación del contrato amplía el termino de vigencia del contrato y es que el contrato no se extingue hasta tanto se liquide el mismo; con fundamento en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. Para efectos de este artículo se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir el término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la



entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con el refrendo del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República ...”

En base a esto último este Tribunal debe recordarles a las distintas entidades contratantes que hay que tener presente siempre en virtud de la normativa vigente que en los contratos de obras como el que nos ocupa, si no existe una entrega parcial por avance de la obra o proyecto, no hay que liquidar, pero igualmente incumplida la obligación, la entidad puede resolver en cualquier momento el contrato, eso sí, luego del plazo sostenido para la entrega de la obra, antes no. En ese mismo orden de ideas esta colegiatura cree necesario recordarle a la entidad contratante que de existir pagos pendientes, en concepto de los avances físicos en el sitio del proyecto a la empresa recurrente, toda entidad contratante debe cuantificarlos de tenerlos, al igual que los correspondientes daños y perjuicios por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contratista, en vista de que según las disposiciones legales sobre la materia, exigen que se realice las peticiones al respecto de estos posibles pagos.

En síntesis, un contrato se entiende vigente hasta tanto no se haya realizado la liquidación, lo que significa que las entidades pueden resolver administrativamente cualquier contrato administrativo puesto que la vigencia de este, no depende del plazo que establece la entidad contratante tanto en un pliego de cargos determinado, una orden de compras o en el mismo contrato, el mismo se encuentra sujeto a la realización del procedimiento de liquidación, finalizando de esta manera la relación jurídica contractual. Así las cosas, la entidad resolvió administrativamente el contrato *in comento*, dentro del tiempo que la ley le permite.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, este Tribunal manifiesta que ninguna de las piezas probatorias en el proceso demuestran los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones de la recurrente, *contrario sensu* queda acreditado el incumplimiento ante la falta de finalización y entrega conforme de la obra objeto contractual por parte del contratista, respecto a lo requerido por la entidad contratante dentro del término estipulado dentro del Contrato Administrativo No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017, a través de las pruebas obrantes en el *dossier administrativo*; en este contexto se colige que la entidad contratante actuó según el principio de legalidad y que se encuentra fundada la utilización de la facultad otorgada bajo el régimen de jurídico exorbitante del derecho común cumpliéndose con el deber de servir



objetivamente a la administración según la posición jurídica especial (prerrogativas de la administración) haciendo prevalecer la consecución del interés público.

Siendo, así las cosas, este Tribunal estima que no le asiste la razón a la recurrente, (la Lcda. Tatiana Del Pilar Sealy, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**), puesto que el incumplimiento por parte del contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 y 117 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011) lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 de la excerta legal antes citada, la entidad contratante **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los intereses generales han sido vulnerados con el incumplimiento de la obra contratada. En razón de los mismos factores objetivos que conllevan a la selección del recurrente como empresa contratista para el acto público No. 2016-0-03-0-99-LV-021631, determinan que esta colegiatura llegue a la conclusión de que, en el mayor beneficio del Estado y el interés público, se decida confirmar la decisión tomada por la entidad contratante, en base a la utilización de una de las prerrogativas de la administración que en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada.

Dado que en el estudio del presente recurso de apelación se observó que la contratista no incumplió con las obligaciones pactadas, por razones imputables a ella, este Tribunal considera que lo procedente es *confirmar* la resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019, mediante la cual el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, resolvió administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017 y se inhabilita por dos (2) años a la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, con fundamento en el literal c) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, a través de la Resolución No. 94 de 14 de mayo de 2019, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 84-2016 de 5 de septiembre de 2017 y se inhabilita por dos (2) años, suscrito con la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, para la "Construcción de Veintitrés (23) Canchas de Grama Sintética y Rehabilitación de dieciocho (18) Canchas Deportivas Multiuso", por un monto total de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO BALBOAS** con 38/100 (B/. 1,478,628.38).

SEGUNDO: MODIFICAR el término de dos (2) años en concepto de la inhabilitación a un término de un (1) año y cinco (5) meses por las razones anteriormente impuestas.

TERCERO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público No. 2016-0-03-0-99-LV-021631, contentivo de catorce (14) tomos, conformado por cuatro mil doscientos setenta y cinco (4,275) folios útiles, al **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, 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.

QUINTO: NOTIFICAR a la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP)**, del contenido de la presente Resolución, para que proceda a la Inscripción dentro del registro de inhabilitados a la empresa **PANAMA CONTRACTOR COMPANY, S.A.**, en virtud de los efectos de la presente.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.079-2019/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, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

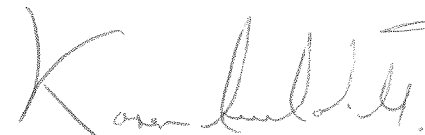
Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

VOTO RAZONADO


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS,
EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE
PANAMÁ CONTRACTOR COMPANY, S.A., A TRAVÉS DE SU
REPRESENTACIÓN ESPECIAL, 94 DE 14 DE MAYO DE 2019, DICTADA POR
EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA.**

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable, de conformidad al artículo 3 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disenter con lo fundamentado en la parte motiva de la Resolución No. 135-2019-Pleno/TACP de 2 de agosto de 2019, específicamente al tema que trata sobre la liquidación de los contratos.

En la decisión de mayoría, se indica en el penúltimo párrafo que *“las entidades pueden resolver administrativamente cualquier contrato administrativo puesto que la vigencia de este no depende del plazo que establece la entidad contratante tanto en un pliego de cargos determinado, una orden de compras o en el mismo contrato, el mismo se encuentra sujeto a la realización del procedimiento de liquidación, finalizando de esta manera la relación jurídica contractual...”*.

Sobre ese particular resulta oportuno explicar a manera de docencia que el plazo en que se puede dar la figura de la liquidación, tomando en cuenta que existe un tiempo muy importante para que pueda nacer a la vida jurídica esa figura de vital importancia en la culminación de los contratos estatales, veamos.

El artículo 99 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 se refiere al tema de la vigencia y liquidación de los contratos, estableciendo que, los contratos se entenderán vigentes hasta la liquidación. Si partimos de esa premisa, debemos entender que el único término que mantiene imperante a los contratos estatales es que no se haya realizado la liquidación. En ese sentido, mientras no se haya llevado a cabo la liquidación, se entiende vigente, pero una vez liquidado, entonces se pone fin a la existencia de todo contrato público.

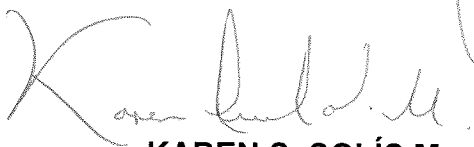
También dice la norma que para los efectos de ese artículo (99 *lex cit.*) se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

Esto en palabras sencillas quiere decir que, las entidades sólo pueden liquidar los contratos siempre y cuando se haya vencido el término de ejecución, en caso contrario eso sería imposible, ya que, de no respetarse ese paso, estaríamos ante una posible vulneración de derechos, al liquidarse un contrato cuyo tiempo de ejecución no ha concluido.

La disposición legal señala término de ejecución, no término de vigencia, dos temas conceptualmente diferentes uno del otro y que confunde el fallo de mayoría, cuando fundamenta lo expuesto en el penúltimo párrafo de la foja 17, al dejarse en el aire el término referido, sin especificarse que se trata del término de ejecución, pues de la redacción se desprende que se hace referencia es al tiempo de vigencia.

De manera que, estas razones, y no las que se plasman en la decisión, son las que, a juicio del suscrito, justifican mi razonamiento y que provoca realizar mi VOTO RAZONADO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

