

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 167-2019

RECORRENTE: **CONSORCIO IDEL**

ACTO RECURRIDO: Resolución N°DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019 proferida por el MINISTERIO DE AMBIENTE mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017, y por medio de la cual se 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 No. 206-2019-Pleno/TACP de 31 de octubre de 2019.

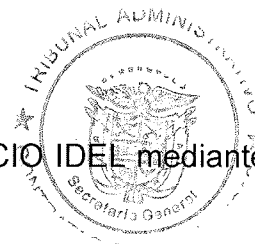
CONSIDERACIONES:

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 día 6 de septiembre de 2017 a las 3:30 p.m. el MINISTERIO DE AMBIENTE publicó en el portal electrónico "panamacompra" el procedimiento de selección de contratista No.2017-1-08-0-04-LV-023523, para el servicio de restauración/reforestación de 975 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 Chiriquí, el cual fue adjudicado al CONSORCIO IDEL mediante Resolución DM-0579-2017 de 20 de noviembre de 2019.

Posteriormente, mediante nota DM-1204-2019 de 19 de junio de 2019, publicada en el portal electrónico el día 21 de junio de los corrientes, se comunicó la intención de resolver administrativamente el contrato. No obstante, para el 9 de agosto del año que cursa, la entidad publicó la adenda 2 en la que se amplió el término para la vigencia del contrato, de modo que, en lugar de ser 18 meses a partir del día hábil siguiente a la entrega de la orden de proceder, serían, 19 meses, tal como se observa a continuación.

DEBE DECIR:

"EL CONTRATISTA se obliga a prestar el "Servicio de Restauración/Reforestación de 975 hectáreas con Especies Forestales y Frutales, dentro del Programa PROCUENCAS y La Alianza por el Millón de Hectáreas en la Cuenca Hidrográfica de Río Chiriquí",

El presente contrato tendrá una vigencia de diecinueve (19) meses a partir del día hábil siguiente a la entrega de la Orden de Proceder por parte de **EL MINISTERIO a EL CONTRATISTA.**

EL CONTRATISTA se compromete a brindar, durante la vigencia de este contrato, el servicio descrito en la presente cláusula, el cual se efectuará siguiendo los protocolos y normativas técnicas vigentes, obligándose **EL CONTRATISTA**, a realizar el servicio descrito".

El día 14 de agosto de 2019 la entidad publicó la Resolución DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019 por medio de la cual resolvió administrativamente el contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017 e inhabilitó por dos años al CONSORCIO IDEL integrado por las empresas INNOVACIÓN Y DESARROLLO LATINOAMÉRICA, S.A. y por la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L.

Como consecuencia de la publicación de la mencionada resolución, la firma forense MORGAN & MORGAN, anunció y sustentó Recurso de Apelación en contra de la resolución citada, que declaró Resolver Administrativamente el contrato mencionado, dentro del término de Ley.

I. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la precitada Resolución No. DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019, por medio de la cual resuelve administrativamente el contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017 e inhabilita por dos años al CONSORCIO IDEL integrado por las empresas INNOVACIÓN Y DESARROLLO LATINOAMÉRICA, S.A. y por la empresa INNOVACIÓN Y DESARROLLO LOCAL, S.L. 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.40 de 2018, este, mediante la firma forense MORGAN & MORGAN anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto.

21



III. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

La firma forense MORGAN & MORGAN, apoderados especiales del CONSORCIO IDEL, en lo medular de su recurso argumentó que se presenta una violación *al debido proceso*, en atención a que Mi AMBIENTE a través de nota DM-1204-2019 de 19 de junio de 2019 sustentó los supuestos incumplimientos a cargo del contratista. Que mediante Nota IDEL-N-094-2019 de 28 de junio de 2019 responde a los cargos de incumplimiento y aportó una serie de pruebas. Que posteriormente, luego de reuniones, la entidad accedió a la Adenda N°2 de 31 de julio de 2019 con el propósito de extender o prorrogar el plazo de vigencia del contrato a 19 meses. Por lo que, considera el apelante que existe una violación al debido proceso y una clara causal de nulidad de la Resolución N°DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019.

Añade, en cuanto al fondo del asunto que, las condiciones que se presentaban desde el mes de diciembre de 2018 en las fincas que forman parte del proyecto, no permitían la realización de las actividades requeridas para la presentación del producto N°3 y los socios estratégicos conocedores del fracaso que significaría la intervención de sus fincas durante la estación seca, negaron al equipo técnico del consorcio las autorizaciones necesarias para ingresar a ellas y cumplir con la implementación. En resumen, se desprende de su libelo de recurso que, a su parecer, las faltas e incumplimientos en la entrega del producto, no le son atribuibles al CONSORCIO IDEL.

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.

En ese sentido, debemos prestar especial atención al orden cronológico de las actuaciones que se dieron por parte de la entidad a partir de la Nota DM-1204-2019 de 19 de junio de 2019, mediante la cual se notifica la intención de resolver

81



administrativamente el contrato, la cual fue publicada en el portal electrónico “panamacompra” el día 21 de junio de 2019. Como dice el artículo 116 de la Ley 22 de 2006, aplicable al presente contrato por encontrarse vigente durante su conformación, en su numeral 2 refiere: *“si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se le 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”*.

Lo siguiente que tuvo lugar entre los contratantes fue la confección de la Adenda N°2 al contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017, en la que el considerando N°3 expresa: *Que en reunión realizada en las oficinas del programa Procuencas del Ministerio de Ambiente se ha considerado la posibilidad de dar continuidad al contrato antes citado, y que para tal fin se requiere extender el periodo de vigencia del mismo, con el propósito de hacer una evaluación a las adecuaciones o modificaciones a los entregables que quedan pendientes del contrato*. Luego, dispone modificar la cláusula PRIMERA del contrato de servicios en el sentido que: *“el presente contrato tendrá una vigencia de diecinueve (19) meses a partir del día hábil siguiente a la entrega de la orden de proceder por parte del MINISTERIO a el CONTRATISTA”*.

Esta actuación nos indica que la entidad contratante tomó en consideración los descargos realizados por la contratista, y dentro de las facultades que le son inherentes, decidió darle continuidad al contrato, por lo que, se procedió con la confección de la adenda. Lo anterior nos lleva a la conclusión de que, una vez se han tomado en cuenta los descargos del contratista y luego de prorrogado el término de vigencia del contrato, ya no se podía retomar el trámite de resolución administrativa del contrato, en atención a que para ello tendrían que sobrevenir nuevos hechos que provocaran una nueva carta de intención y en consecuencia la decisión de resolver.

A pesar de lo expuesto, tres días hábiles después de haberse publicado en el portal electrónico la referida Adenda N°2, la entidad procedió con la resolución N°0320 de 14 de agosto de 2019, mediante la cual definitivamente resolvió el contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017 con el CONSORCIO IDEL e inhabilitó por dos años a la empresa, fundamentándose en hechos anteriores a la celebración de la segunda adenda de tiempo que se supone habían sido observados. Lo anterior ocurrió sin haber publicado una nueva nota de intención que le permitiera a la contratista el término de Ley (5 días hábiles) para contestar y, a la vez, presentar las pruebas que considere pertinentes, ya que se tratan de otros hechos, y en esa línea poder defenderse.

Haber omitido notificar la intención de resolver administrativamente el contrato de la que nos hablaba el numeral el numeral 2 del artículo 116 de la Ley 22 de 2006

31



vigente al tiempo del contrato, constituye un acto de vulneración del debido proceso, puesto que la contratista no tuvo la oportunidad que la Ley ofrece para expresar las razones del incumplimiento, e incluso deviene en una oportunidad perdida también por la entidad, puesto que desconocemos si evaluar los descargos puede resultarle menos oneroso o más beneficioso que una resolución administrativa del contrato, tomando en cuenta que lo que está en riesgo es el interés social. Al respecto debe ponderarse la utilización de la carta de intención, no solo como un trámite de notificación y traslado, sino que, también es un mecanismo de enmienda que ofrece la posibilidad de culminación o feliz consecución del objeto del contrato, por lo que, no debe ser analizado como un paso que tiene lugar en un único y exclusivo momento dentro del proceso de ejecución del contrato.

La literatura administrativista, entre ellos los aportes del Tratadista por 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.

Ahora bien, en la línea que nos hemos expresado, debemos manifestar que, 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

51



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.

A propósito del tema bajo estudio, y refiriéndonos particularmente al 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).

En atención a lo expuesto, somos del criterio que lo que impera en la hora actual, es anular la Resolución N°DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019 por medio de la cual se decidió resolver administrativamente el Contrato de Servicios N°CC-13-CAF-2017 con el CONSORCIO IDEL, y que inhabilitó por dos (2) años a las empresas que conforman dicho consorcio para participar en actos de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación; y, retrotraer el trámite del expediente a partir del término prorrogado mediante Adenda N°2 al contrato de servicios N°CC-13-CAF-2017 .

9

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 dentro del presente expediente de la siguiente manera:

- **ANULAR** la Resolución N°DM-0320-2019 de 14 de agosto de 2019, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.
- **RETROTRAER** el trámite del expediente, hasta el término concedido mediante Adenda N°2 al contrato de servicio de marras; para 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-13-CAF-2017 de 1 de diciembre de 2017, contentivo de 8 tomos en total desglosados así: cinco (5) tomos del expediente administrativo constituido por 2,120 fojas; expediente administrativo y de pago del contrato CC-13-CAF-2017 conformado de dos tomos con un total de 632 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.167-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformatorios 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

