



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 120-2017

RECURRENTE: RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)

ACTO APELADO: Resolución No.319 de 7 de agosto de 2017, a través de la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, resuelve administrativamente el Contrato No.35-2015, que se originó del acto público de selección de contratista No.2014-0-14-0-03-LV-007723.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.219-2017-Pleno/TACP de 21 de diciembre de 2017
(Decisión)

CONSIDERANDO:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los Recursos de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

El Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en su artículo 359, 360 y subsiguientes, establece el procedimiento a seguir en relación al recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

En virtud del Acto Público de Selección de Contratista para la licitación por mejor valor No.2014-0-14-0-03-LV-007723, que convocó el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, el 28 de octubre de 2014, para el "suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para los estudios, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructura del proyecto Villas Arco Iris", adjudicado a la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), mediante Resolución No.140-2015 de 19 de marzo de 2015, por un monto de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.13,800,000.00), visible a fojas 2032-2039 del expediente administrativo; se suscribió el Contrato No.35-2015 de 08 de abril de 2015.

91

QR



Mediante Resolución No.319 de 07 de agosto de 2017, el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL resolvió administrativamente el Contrato No.35-2015, suscrito dentro del acto público No.2014-0-14-0-03-LV-007723, referente al *"suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para los estudios, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructura del proyecto Villas Arco Iris"*, ordenó la ejecución de la fianza de cumplimiento, la liquidación del contrato e inhabilitó a la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), por el término de tres (3) años para participar en actos de selección de contratistas por incumplimiento del punto 25.9 numeral 25 del capítulo II de las condiciones especiales del pliego de cargos y de los numerales 2 y 6 de la cláusula primera del referido contrato. (fojas 008-010 del expediente del tribunal)

II. RECURSO DE APELACIÓN.

La resolución arriba mencionada fue publicada en el Portal de "PanamáCompra" el 07 de agosto de 2017; y dentro del término señalado en el numeral 4 del artículo 116 de la ley 22 de 2006, la licenciada VIANNEY ATENCIO BROCE de la Firma BC&D ABOGADOS, apoderados especiales de la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), presentó el 16 de agosto de 2017, ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, escrito de sustentación del recurso de apelación que interpuso en contra de la Resolución No.319 de 07 de agosto de 2017, mediante el cual el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL resolvió administrativamente el Contrato No.35-2015 de 08 de abril de 2015, originado del aludido Acto Público de Selección de Contratista No.2014-0-14-0-03-LV-007723.

De la lectura del escrito que sustenta la apelación, se extrae que la entidad procedió a resolver el Contrato No.35-2015, bajo la causal de incumplimiento del contratista, toda vez que a su juicio no se habían corregido ninguna de las situaciones que en su momento dieron origen al inicio del proceso de rescisión; omitiendo de esta manera ponderar los descargos que la empresa presentó.

Manifestó la apelante, que el acto administrativo que resuelve el contrato a su parecer no fue debidamente motivado, referente a las causales alegadas para la resolución del contrato; y refiriéndose a las causales consideradas como infringidas dentro del contrato, indicó que el plazo de ejecución contractual se amplió hasta el 10 de agosto de 2017.

Continuó señalando que los trabajos de la obra sufrieron afectaciones y atrasos por situaciones climáticas adversas, hechos que fueron acreditados mediante una serie de informes presentados a la entidad; aunado a ciertos eventos policiales ocurridos en el área; además del incumplimiento de la entidad al momento de aprobar cada una de las cuentas presentadas, toda vez que no se dieron dentro de los plazos señalados en la norma y de ello dependía la asignación de recursos para la continuidad del proyecto, viéndose afectado el regular financiamiento de la obra; por lo que considera que éstos eventos no pueden ser imputables a la empresa.



Por otro lado, argumentó que la entidad no cumplió con las obligaciones legales y contractuales a su cargo, en torno al reconocimiento de las causales de desvío del cronograma de trabajo y en la revisión y aprobación de las cuentas del contrato, lo que generó afectaciones financieras al contrato impactando negativamente a la programación de la obra, por ello considera que el procedimiento de resolución administrativa no se ajustó a las exigencias que establece la norma; por lo que petitionó a este Tribunal revocar la Resolución No.319 de 07 de agosto de 2017, por ser contraria a la ley.

III. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Mediante Nota No.14-206-485-2017 de 29 de agosto de 2017, visible a foja 134 del expediente del Tribunal, el jefe del departamento de compras del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial remitió el expediente administrativo al Tribunal, el cual consta de ocho (8) tomos con un total de tres mil doscientas once (3,211) fojas.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Expresados los antecedentes de la causa, procedemos a pronunciarnos sobre el Recurso de Apelación presentado ante esta Colegiatura, por la licenciada VIANNEY ATENCIO BROCE de la Firma BC&D ABOGADOS, en representación de la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.).

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal procede a la revisión de toda la actuación administrativa, realizada por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante.

En primer lugar, debemos resaltar que el artículo 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los **cinco (5) días hábiles** siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido.

De la revisión del expediente administrativo, contentivo de toda la actuación surtida dentro del procedimiento de selección de contratista, así como en la etapa contractual, observamos que la entidad fundamentó el acto administrativo apelado en el incumplimiento del contratista del punto 25.9, numeral 25, del capítulo II de las condiciones especiales del pliego de cargos y de los numerales 2 y 6 de la cláusula primera del referido contrato.

Ahora bien, tenemos que el procedimiento de resolución administrativa del contrato se encuentra regulado en el artículo 116 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, a saber:

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

91

BR



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.

...”

(el subrayado es nuestro)

A la luz de las normas citadas, al examinar el procedimiento de resolución administrativa realizado por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, y verificando la veracidad de los acontecimientos y si estos se realizaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación, el Tribunal constata que la entidad administrativa inició los trámites de resolución administrativa del Contrato No.35-2015 de 08 de abril de 2015, mediante Nota No.14.600-45-2017 de 10 de enero de 2017, visible a fojas 2926-2927 del expediente administrativo; no obstante, el 16 de febrero de 2017 mediante Nota No.14.600-407-2017 (foja 2985 del expediente administrativo) decidió no continuar con las diligencias de dicho procedimiento. Posteriormente, mediante Nota No.14.600-0980-2017 del 27 de abril de 2017 decide iniciar nuevamente el procedimiento de resolución y finalmente, comunicó a la contratista, mediante Nota No.14.600-1743-2017 del 26 de julio de 2017, la intención de continuar el proceso de resolución administrativa del contrato y le otorgó el término de cinco (5) días hábiles para que presentara sus descargos y las pruebas que estimara pertinentes, nota que posee acuse de recibido con fecha 27 de julio de 2017. (fojas 3118-3120 del expediente administrativo)

Sobre este punto es de lugar mencionar que la entidad no cumplió las formalidades previstas en la Ley de Contrataciones Públicas para la notificación de la referida nota que inició el trámite de resolución administrativa del Contrato, ya que el artículo 129 establece que todas las resoluciones y actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y durante la ejecución del contrato, incluida la inhabilitación del contratista, serán publicadas en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*; por tal razón, le recordamos a la entidad la obligación legal de notificar todos los actos relacionados con los procesos de selección de contratista, apegado a esta norma. Sin embargo, no podemos soslayar que mediante Nota No.RIVA-CG-MAR-17-059 de 3 de agosto de 2017, el representante legal de la empresa contratista remitió sus descargos el 3 de agosto de 2017, dentro del término concedido para ello, los cuales reposan a fojas 3122-3136 del expediente administrativo, por lo que nos encontramos ante la llamada *notificación por conducta concluyente*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1021 del Código Judicial, norma aplicada de manera supletoria al proceso que nos ocupa:

91



“Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal.

En consecuencia, la Resolución No.319 de 7 de agosto de 2017, atacada mediante el presente Recurso de Apelación, fue expedida y publicada en el sistema electrónico de contrataciones *PanamaCompra* transcurrido los cinco (5) días que la normativa otorga para presentar descargos, destacando que el representante legal de la empresa contratista hizo uso de su derecho en tiempo oportuno.

Ahora bien, al revisar las condiciones especiales del acto público, siendo parte integral del mismo, observamos que la cláusula de desacuerdos estableció que ante las diferencias que puedan surgir por razón del contrato o relativo a éste, cualquiera de las partes puede apelar al recurso de arbitraje; es decir, la cláusula no obliga a escoger el tribunal arbitral dándole la opción de someterse a los Tribunales de la República de Panamá.

Debemos indicar que el objetivo de la presente contratación es el mejoramiento de las condiciones de vida de las familias colonenses mediante el desarrollo de un proyecto que brinde soluciones de vivienda dignas a aquellos que se encuentren con la necesidad de una vivienda.

Vemos que el contrato se pactó por un periodo de ejecución de 540 días calendarios a partir de la fecha fijada en la orden de proceder con los trabajos, por lo que la empresa contratista debió iniciar las labores de la ejecución del contrato a partir del 11 de mayo de 2015; sin embargo, hay evidencia de los retrasos suscitados en la aprobación del estudio de impacto ambiental, los cuales impidieron iniciar oportunamente la etapa de construcción, ya que no se podía obtener el permiso de construcción hasta que el referido estudio fuera aprobado mediante la Resolución No.DIEORA IA-106-2016 del 8 de julio de 2016.

En razón de lo anterior, la contratista solicitó extensión de tiempo mediante Nota RIVA-CG-MAR-16-006 del 6 de septiembre de 2016 y la entidad consintió la Adenda No.1 que modificó el contrato No.35-2015 otorgándole un plazo adicional de 280 días calendarios a la empresa contratista para la entrega de la obra, teniendo como nueva fecha de terminación el 7 de agosto de 2017. Dicha Adenda fue refrendada el 21 de diciembre de 2016.

Como quiera que, luego de la prórroga consensuada, los trabajos de la obra continuaron, pero con una progresión mínima y baja ejecución, reflejando un atraso considerable, situaciones que fueron advertidas en los múltiples informes mensuales presentados por la Dirección de Ingeniería y Arquitectura del Departamento de Inspección del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, encargada de la supervisión del proyecto, quien manifestó en el informe del mes de diciembre de 2016 que la empresa no ha cumplido con el cronograma de la obra, la cual se encuentra paralizada y en estado de abandono, indicando que el porcentaje de avance físico es de 2.85% desde la orden de proceder; y en informe del mes de junio 2017 estimó que la contratista no cumplirá con la fecha de terminación de la obra, reflejando un avance financiero de 19.10% y de porcentaje real (solo de actividades de construcción) 12.64%. Es decir, que la empresa

91



contratista no ha podido ajustarse al cronograma durante toda la ejecución de la obra contando con un porcentaje de avance inferior al estimado.

Dicha inacción por parte de la contratista conllevó incumplimiento en las cláusulas pactadas y por ende la resolución administrativa del contrato justificado en el persistente atraso y lentitud en la ejecución de las actividades del contrato, adicional que no ha cumplido con los programas de trabajos presentados, ya que no ha desarrollado la obra con la diligencia que garantizara su terminación satisfactoria dentro del periodo señalado en el contrato, incluyendo la extensión de tiempo autorizado.

Por su parte, tenemos que una de las argumentaciones realizadas por la contratista para justificar el atraso en la ejecución de la obra, se refiere a que los trabajos sufrieron afectaciones climáticas adversas, siendo nuestro criterio que las lluvias no es razón justificable, ya que la estación lluviosa es ampliamente conocida en toda la región; es decir, que las lluvias deben ser contempladas y consideradas en el tiempo de ejecución de una obra, además se debe contar con un plan de acción para recompensar todos los días de atrasos y en este caso no cumplió con las medidas a tomar.

Otro punto por lo cual justifica el atraso, se refiere a ciertos eventos policiales ocurridos en el área, considerados causas no imputables a la empresa. Pues, de la lectura de las condiciones especiales se desprende que es responsabilidad del contratista mantener la vigilancia adecuada durante toda la ejecución de la obra, a fin de evitar daños a la propiedad privada, los trabajadores, el Gerente de la obra, así como cualquier otra persona, equipo, materiales y herramientas dentro de la obra; así como de tomar todas las precauciones para preservarla.

Otro de los argumentos expresados por la contratista es referente al incumplimiento de la entidad en la revisión y aprobación de cada una de las cuentas presentadas, generando afectaciones financieras al contrato; cuando las especificaciones especiales indica que se presentarán las cuentas por el valor del trabajo terminado; y en cuanto a los pagos correspondientes de la construcción, los mismos se realizarán por avance de obras; de igual forma la entidad podrá retener o anular en todo o en parte cualquier pago cuando la marcha del trabajo no se ajuste al programa de trabajo.

Existe una realidad reflejada en todo el expediente administrativo, así como en los informes mensuales del supervisor del proyecto, quien es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de las condiciones impuestas al contratista, que revelan el incumplimiento de la obra contratada con la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), a pesar de la prórroga concedida; y de la irresponsabilidad de no contar con el material y la mano de obra que se requería para la terminación satisfactoria de las tareas asignadas dentro del periodo fijado a que se refiere el contrato.

En conclusión, esta colegiatura considera que toda vez que el incumplimiento del contrato es imputable al contratista, dadas las motivaciones externadas, consideramos que el presente caso se ajusta al contenido del artículo 113 de la Ley de Contrataciones Públicas, cual establece lo siguiente:

51

R



“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.

1. **El incumplimiento de las cláusulas pactadas.**

2. ...

3. ...

4. ...

5. ...”

(El subrayado es nuestro).

En el pliego de cargos, condiciones especiales y especificaciones técnicas, así como en el contrato se pactaron unas cláusulas, las cuales debían ser cumplidas por quien ejecutaría el contrato, aspectos que fueron valorados y de lo que se concluyó que no fueron cumplidos satisfactoriamente, acción del contratista que se encuadra en el numeral No.1 del artículo 113 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que versa sobre las causales de incumplimiento del contrato, lo que procesalmente amerita confirmar la decisión venida en grado de apelación.

En cuanto al término de inhabilitación, consideramos se debe mantener por considerar que el porcentaje de avance ha sido mínimo, lo que ha traído como consecuencia un perjuicio al Estado al no poder contar con el proyecto contratado y así poder satisfacer las necesidades de vivienda dignas a las familias colonenses.

En atención a las razones anteriormente expuestas y valoradas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes los efectos de la Resolución No.319 de 07 de agosto de 2017, proferida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato No.35-2015 e inhabilitó por el término de tres (3) años a participar en actos de selección de contratistas a la empresa RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), dentro del acto público No.2014-0-14-0-03-LV-007723, para al *“suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para los estudios, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructura del proyecto Villas Arco Iris”*.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del recurso de apelación, el cual consta de ocho (8) tomos con un total de tres mil doscientos once (3,211) fojas.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente 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.

91

12

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 120-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 85, 113, 115, 116, 117, 120, 129, 131, 132, 133 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; Artículo 9, 198, 205, 264, 318, 359 y 364 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, y Ley 38 del 31 de julio de 2000 en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAVIO EL 10/10


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 319 DE 7 DE AGOSTO DE 2017, DICTADA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

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 resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N° 219-2017-Pleno/TACP de 21 de diciembre de 2017, decidieron confirmar en todas sus partes los efectos de la Resolución No. 319 de 7 de agosto de 2017, proferida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que resolvió administrativamente el Contrato No. 35-2015 de 8 de abril de 2015 e inhabilitó por el término de tres (3) años a participar de actos de selección de contratista a la empresa RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), por considerar que la mencionada contratista incumplió con las cláusulas pactadas en el contrato.

Nuestra disconformidad estriba en que la entidad (Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial) no realizó el proceso de notificación de la nota de intención de resolución administrativa de contrato en la forma correcta como lo establece el artículo 129 de la ley que nos gobierna, es decir, a través del portal electrónico "PanamaCompra", sino en la forma en que se notifican las decisiones en los tribunales ordinarios, es decir, personal. Situación que no se ventila en esta jurisdicción especial administrativa.

Como indicáramos, el sustento de la notificación de esta judicatura es de conformidad al artículo 129 de la ley de contrataciones públicas positiva, que señala que "todas las notificaciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que emita el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". De igual forma las resoluciones que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

De igual forma, el diputado patrio legisló que el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley y a las que se apliquen de manera supletoria, al igual que la obligatoriedad en publicar toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme lo disponga el reglamento.

En razón de lo anterior, considero que debe ser retrotraído hasta la fase de notificación de la nota de intención de resolución del contrato, por claras violaciones al debido proceso; sin embargo, no podemos dejar de realizar nuestro aporte en cuanto al tema de las notificaciones por conducta concluyente, a la que se refiere el sustanciador en el proyecto en circulación, figura jurídica de comunicación que este Tribunal no puede avalar bajo la base de la aplicación de manera supletoria, pues, el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, regula la notificación de los actos administrativos, por ello, no podemos basarnos en supletoriedad sobre temas que se encuentran muy bien desarrollados y contemplados en nuestra ley positiva de contrataciones públicas, pues, ello únicamente sería aplicable en casos de vacíos, circunstancia que no se ajusta a la realidad procesal contemplada en la Ley 22 de 2006.

A propósito de la supletoriedad de las leyes, nuestro más alto Tribunal de Justicia se ha pronunciado en innumerables fallos, del cual nos permitimos transcribir un extracto de la Resolución del 17 de julio de 2012, bajo la Ponencia del Magistrado Víctor Benavides P., que a la letra dice:

“Ahora bien, para una mejor comprensión del negocio bajo estudio, quien sustancia debe señalar que aun cuando el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, establece la facilidad de suplementar los vacíos de ella con los preceptos del Código Judicial, no pueden tomarse preceptos que no le sean compatibles. La supletoriedad que comenta la norma cabe cuando la legislación se encuentra ausente de determinada regulación que sea necesaria para su eficaz aplicación. En torno a la legislación contencioso administrativa patria, no existe tal ausencia ya que se señala en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, que la demanda deberá ser presentada con una copia autenticada del acto acusado (el subrayado es nuestro).

El alcance sobre el tema de la supletoriedad que vienen interpretando los homólogos, es distinto al término que descansa en el artículo 3 de la norma que nos gobiernan y que gira su aplicabilidad en que los vacíos en el procedimiento de selección de contratista se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y, en su defecto, con los principios y las normas del procedimiento civil y comercial.



Notificar la nota de intención de resolución del contrato de forma distinta a la indicada en la ley especial, demuestra un desconocimiento inexcusable de la norma por parte de la entidad y a la vez un grave vicio al debido proceso que vulneran derechos a los administrados, lo que a su vez se consiente una mala práctica procesal a los que por ley están llamado a realizar la labor de administrar justicia de forma correcta y cumpliendo las ordenanzas plasmadas en la ley.

No olvidemos que uno de los objetivos de este Tribunal es propiciar el debido proceso, como parte de la lucha anticorrupción a nivel nacional, principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Los administrados de buena fe y confiando en el sistema de compras, han decidido participar para contratar con el Estado por considerar que sus pretensiones serán respetadas bajo un marco de leyes preestablecidas y ante un foro de justicia administrativa que hace eco de la transparencia, que ha sobrepuesto las normas sustantivas y adjetivas sobre los intereses particulares, reconociendo uno de los pilares fundamentales de la figura del debido proceso lo es el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes y que tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales, en toda nuestras Cartas Constitucionales.

Así pues, y teniendo consolidado un criterio constitucional y también en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sumado a una norma especial que nos indica el trámite a seguir en determinado acto o procedimiento, no podemos pasar por alto tales ordenanzas para optar por realizar ensayos errados y apartados de la norma procedimental y peor aún, que seamos cómplices de un desmembramiento de las normas jurídicas que son leyes de la República y a interpretaciones conformistas en beneficio de un funcionario público que optó por notificar de forma distinta simple y sencillamente por desconocimiento de la norma aplicable.

El artículo 141 de la ley referida sostiene que se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), que se denominará "PanamaCompra", como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezca la ley y sus reglamentos. Esto en aras de la protección de un expediente electrónico cuya accesibilidad e integridad brinda la transparencia que demanda la ciudadanía



De igual forma, el concepto "supletoriedad" no es más que la aplicación de una norma en defecto de otra. En esta oportunidad, como hemos indicado en líneas anteriores, la ley 22 de 2006 regula de forma perfecta el tema de las notificaciones, por ende ni las entidades ni este Tribunal puede valerse de otros medios distintos de comunicación para efectuar las notificaciones, debido a que es un tema contemplado en la ley, recordando que como funcionarios públicos únicamente nos corresponde realizar lo que la constitución y la ley nos mandata.

Este Tribunal no puede pasar por alto la vulneración del debido proceso bajo la excusa de la aplicación de un método de notificación distinto al contemplado en la ley que de contrataciones públicas, pues, ello lo que provocaría la distorsión de la ley especial y a su vez la desnaturalización de una figura jurídica innovadora que ha logrado facilitar y romper con los métodos tradicionales de comunicaciones, ya superados con la puesta en marcha de la ley 22 de 2006. el fallo de mayoría representa un salto atrás de la lucha por la transparencia, pues apadrina la pretermisión en materia de notificaciones y por ende una ventana a la corrupción en las instituciones públicas, al no aplicar reglas justas y concretas contenidas en la ley positiva, sino al libre arbitrio en las instituciones de quienes se encargan de realizar las comunicaciones pertinentes, creando otro Derecho sin pasar por el consentimiento de los diputados de la nación.

Seguir consintiendo que las entidades sigan aplicando las notificaciones tradicionales, es contribuir a que se siga aplicando la ley de forma distinta al espíritu de la misma, el cual busca la agilización de los procedimientos de selección de contratista y de la ejecución del contrato de una forma pronta y menos desgastante para las entidades; sin embargo, como los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, SALVO EL VOTO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.

