



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 192-2018

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

ACTO RECURRIDO: Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, proferida por el **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 y se inhabilita por tres (3) años a la empresa contratista **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS
(CONTRAPROYECTO)

RESOLUCIÓN No. 059-2019-Pleno/TACP de 16 de abril 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, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

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

I. ANTECEDENTES:

Dando inicio a la encuesta administrativa por parte del Estado, debidamente representado para este acto público por la Caja de Seguro Social (CSS), llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2011-1-10-0-02-LV-039656, correspondiente al Acto Público para el "Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17", cual fuera adjudicado a la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL**

7



COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), por un monto total de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (B/. 21,171,956.49). (visible en el portal electrónico “Panamacompra”, bajo el icono “Resolución de Decisión” publicada el día 5 de diciembre de 2011).

Posteriormente, la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, a través de las facultades de ley y de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, para el “Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17”, a favor de **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**.

Ulteriormente, la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, a través de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, suscrito con la empresa de **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, por un monto total de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (B/. 21,171,956.49), referente al “Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17”. (visible a fojas 005 a la 007 del expediente del Tribunal, así como en su publicación dentro del portal electrónico “PanamaCompra” de fecha 30 de noviembre de 2018 a las 3:46 p.m.).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 9 de diciembre de 2018, en tiempo oportuno, los Apoderados especiales la firma forense BC&D ABOGADOS, quienes actúan en nombre y representación de la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, anuncian ante la Entidad Administrativa el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, cual se encuentra debidamente acreditada a infolio 027 del expediente del Tribunal.

De conformidad al artículo 116 (129), ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 5 al 11 de diciembre de 2018; siendo oportuna ambas actuaciones descritas anteriormente.

9



III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del recurso de apelación lo constituye la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, suscrito con la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, por un monto de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (B/. 21,171,956.49), para el “Diseño y Construcción para el Centro de Custodia de Menores y Jóvenes en conflicto con la Ley”, he inhabilita a la empresa contratista, por el término de tres (3) años correspondiente al acto público N° 2011-1-10-0-02-LV-039656. (Resolución visible de foja 008 a 012 del expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, en la publicación de fecha 30 de noviembre de 2018 a las 3:46 p.m.)

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 10 de diciembre de 2018, los Apoderados especiales, la firma forense BC&D ABOGADOS, quienes actúan en nombre y representación de la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, presentaron ante la Secretaria General del Tribunal, el libelo de sustentación del recurso de apelación incoado en contra de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, que declara resolver administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, por un monto total de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (US \$. 21,171,956.49), para el “Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17” (escrito de sustentación visibles a infolios 014 a la 023 del expediente del Tribunal).

Que los apoderados judiciales de la empresa recurrente formulan como pretensiones dentro del libelo sustentatorio de sus descargos frente al acto administrativo apelado, las descritas así que se revoquen los efectos de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018 en donde se declara resolver administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 y se indica la inhabilitación por tres años de su representado; y en consecuencia se mantenga vigente los efectos de la Adenda No.4 al Contrato *supra* citado y se le permita a su representada continuar y finalizar la obra contratada.



V. NOTA REMISORIA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS) AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 11 de enero de 2019 la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)** presentó ante la Secretaria General del Tribunal, la Nota No. DENISA-N-452-2018 de 27 de diciembre de 2018, que fue publicada el día 11 de enero de 2019, en el portal electrónico denominado “PanamaCompra”, por la cual remite el expediente administrativo del acto público No. 2011-1-10-0-02-LV-039656, el cual consta de treinta y ocho (38) tomos, conformado por diez mil trescientos sesenta y dos (10,362) folios útiles (nota visible a foja 087 del expediente jurídico del Tribunal).

VI. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL:

Mediante la Resolución No. 007-2019-TACP de 11 de enero de 2019, el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y aducidas por la parte recurrente. (Resolución visible de foja 096 hasta la 100 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Resolución de Pruebas” en la publicación del día 21-1-2019 a las 1:59 p.m.).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 (136) y 131 (149) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En la búsqueda de los intereses del Estado, de los particulares, y el resguardo de la seguridad jurídica, respecto a la certeza de la substancia en controversia, y en razón de la disconformidad esbozada en contra de la resolución administrativa del contrato antes señalada, este Tribunal en funciones, considera crucial, que su *ratio decidendi* en las decisiones de fondo por parte del Pleno, constituyan una explicación detallada tanto de las consideraciones vertidas por el recurrente, como también de la ponderación de todos los derechos que pudieren ser afectados ante esta instancia; todo bajo el prisma de la tutela administrativa efectiva en nuestro Estado de Derecho; pasando entonces a abordar el caso en escrutinio a la luz de lo establecido en Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas.

Estamos en presencia, pues, 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.

En todo caso, la resolución administrativa del contrato es la terminación unilateral de la relación jurídica contractual y, en donde se pone en juego el régimen

3



de responsabilidades imputables al contratista y el cumplimiento de las garantías ofrecidas.

Esta instancia tiene presente que la resolución de un contrato administrativo tiene como fundamento jurídico las normas de la Ley 22 de 2006, entre las cuales señalamos el artículo 113 (126), numeral 1, en donde se indica que es causal de resolución administrativa: “El incumplimiento en cualquiera de las cláusulas pactadas. ...” El caso en estudio tiene 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 la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)** dentro de un lapso determinado.

De las constancias procesales que reposan tanto en el expediente adelantado ante esta instancia administrativa, como en el procedimiento administrativo surtido por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, se observa que la decisión sancionatoria obedece a los aparentes incumplimientos en la ejecución del proyecto en que supuestamente incurre el adjudicatario, la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, que provocaron la mora en la entrega de la obra dentro del término pactado.

Ahora bien, de un análisis de la resolución apelada (Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018 a fojas 008 y 012 del expediente del Tribunal) y de los documentos allegados al proceso, se desprende el *status* de la contratación celebrada entre la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)** y la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**; así, este Tribunal, observa que la contratación en cuestión no ha cumplido todos sus efectos y por ende la misma no ha superado la etapa de ejecución, toda vez que la obra contratada no ha sido aceptada a satisfacción o en su totalidad, tal y como consta en el expediente administrativo.

En atención a esta clasificación y al material probatorio aportado al proceso, se evidencia que la resolución administrativa del Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, fue dictada dentro del periodo de ejecución del contrato cumpliendo con lo que dispone la normativa referente a las contrataciones públicas en nuestro país. De esta forma, podemos concluir que la actuación de la entidad contratante se constituye en un acto de naturaleza evidentemente de ejecución o de carácter ejecutivo. Aún, dentro de la etapa procesal correspondiente, la representación legal del contratista realizó afirmaciones relacionadas con el cumplimiento de la obra, aduciendo que la obra no ha sido ejecutada en su totalidad en vista de las demoras en trámites de las adendas y aprobaciones en los planos finales por parte de ingeniería municipal y otras instituciones. Mediante nota ADEL-DENISA No. 198-2018 de 21 de septiembre de 2018 publicada en el portal electrónico

7



“*Panamacompra*” el día 2 de octubre de 2018, 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 el artículo 113 (126), numeral 1, en donde se indica que es causal de resolución administrativa: “El incumplimiento en cualquiera de las cláusulas pactadas.” por el incumplimiento de las cláusulas convenidas y a lo que se estipuló en las condiciones específicas del *pliego de cargos*, ya que la empresa recurrente según la entidad contratante (**CAJA DE SEGURO SOCIAL, C.S.S.**) había descuidado el cumplimiento del mencionado contrato, al tener un progreso insuficiente según el cronograma de trabajo entregado, lo que acarrea el no tener un avance considerable a la fecha del inicio y notificación de la resolución administrativa del contrato (30 de noviembre de 2018) tomando en cuenta que la empresa recurrente supuestamente debió a la fecha tener un avance físico mayor, siendo este ficticio nivel de atraso de la empresa recurrente lo que impediría la entrega a satisfacción de la obra contratada para la fecha pactada, teniendo en cuenta la orden de proceder (*periodo total estipulado en la cuarta adenda del Contrato supra citado de 2,446 días calendario*).

Cabe señalar que la empresa recurrente indica que la adenda No. 3 al Contrato, se firmó el 24 de noviembre de 2017, habiendo transcurrido dos (2) años de finalizada la adenda No. 2; siendo el objetivo primordial de ésta última, el prorrogar el término del contrato a (*1, 232 días calendarios adicionales*) plazo que corría del 15 de enero de 2015 al 30 de mayo de 2018, no obstante, esta modificación fue refrendada por la Contraloría General de la República el día 29 de marzo de 2018; o sea, a solo dos (2) meses para el vencimiento de la misma. El *in comento* hecho se encuentra corroborado según consta a fojas 10,141 a la 10,147 del expediente administrativo, al igual se puede constatar la existencia del conocimiento de los *supra* citados hechos a foja 10,138 del expediente administrativo, ya que de acuerdo al análisis realizado por un equipo multidisciplinario conformado por especialistas de la entidad contratante, el cual fue entregado para la consideración del Director General de la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (C.S.S.)**; se avalan las demoras en la aprobación de la Adenda No. 2 al Contrato, al indicarse que está se rubrica cuatro (4) meses después de la petición de la contratista para que se confeccionara la misma, (el 24 de noviembre de 2014), siendo refrendada está el 9 de marzo de 2015, lo cual también muestra que está adenda contaba con dos (2) meses de vencida, ya que el termino de vencimiento de está era el 15 de enero de 2015.

Teniendo en cuenta las situaciones *supra* citadas y a las propias modificaciones solicitadas por la entidad contratante (**CAJA DE SEGURO SOCIAL, C.S.S.**), se aprueba la confección de la adenda No. 3; para que se realizaran las modificaciones exigidas a las obras civiles del proyecto, lo cual acarreo el reconocimiento en los costos adicionales a la obra, quedando la cláusula decima del contrato con un monto total a pagar en VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS

91



CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON 49/100; sin embargo dicha confección y aprobación de esta adenda y de las posteriores a todas luces contaban con varios días de arrastre, mismos que influyen para que se solicitara la confección y aprobación de la Adenda No. 4, la cual extendió el plazo de la obra del 30 de mayo de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019; misma que encuentra de igual manera su fundamento cardinal en la ***mora administrativa, o sea, en la falta y tiempo en los tramites de perfeccionamiento de las adendas, sumado al hecho notorio de la huelga nacional de los trabajadores del SUNTRACS; lo cual asciende a un total de (302 días calendarios)***; dando como resultado que está adenda fuera refrendada el 9 de agosto de 2018, casi dos meses y medio después de la fecha inicial de la prorroga dada a la contratista.

Así las cosas, se puede intuir que la entidad contratante no tomo en cuenta, los el arrastre de los días calendarios previamente señalados por la mora en distintos trámites al igual que el grado de avance de la obra física de 72%, establecido según la Nota DENISA-DGP-094-2015 del día 8 de junio de 2015, firmada por la Directora Ejecutiva Nacional de DENISA (f. 10043 del expediente administrativo); antes de proceder con la resolución administrativa del Contrato; expresamos esto, puesto que a casi un mes y medio después de refrendada esta última adenda por la Contraloría General de la República, la entidad contratante (**CAJA DE SEGURO SOCIAL**) el día 21 de septiembre de 2018, emite la nota ADEL-DENISA No. 198-2018 (publicada en el portal "PanamaCompra" el día 2 de octubre de 2018), por medio de la cual se comunica a la empresa contratista la intención de resolver administrativamente el contrato, basada únicamente en el informe técnico DEP-N-690-18 de 23 de agosto de 2018 del Departamento de Ejecución de Proyectos de la Dirección Nacional de Infraestructura y Servicio de Apoyo, que consta a fojas 10,255 a la 10, 256 del expediente administrativo. Aunado a los hechos *in comento* encontramos que esta última adenda estableció un nuevo plazo de entrega de la obra contratada (arriba señalada), el cual, al momento de la notificación de la resolución apelada, no había vencido.

Esta Colegiatura, puede observar a través de los contenidos de las adendas realizadas que la entidad contratante (**CAJA DE SEGURO SOCIAL**), contaba con un real interés de llevar adelante el proyecto; ante lo cual la empresa contratista recíprocamente cumplió con sus obligaciones para continuar con los trámites necesarios para obtener las fianzas requeridas en cada ocasión en que fueron solicitadas las mismas, aunque muchas veces esto acarreó un costo adicional para está, puesto que en el ínterin de los trámites para la aprobación de las adendas siempre según consta en el expediente administrativo existieron demoras y las fianzas vencían. Ante la *supra citada* realidad, **notoriamente** resultaba difícil el inicio de trabajos por **causas no atribuibles al contratista**; ya que persistían las dilaciones de

37



carácter administrativo. (verbigracia: tramites de las adendas, planos y especificaciones técnicas etc.)

Como se desprende de la conducta expresada a través de todo el expediente administrativo, este Tribunal señala que todas las actuaciones realizadas por parte de la entidad contratante (**CAJA DE SEGURO SOCIAL**), resultan contrarias a los principios de eficacia y economía dispuestos en la Ley 22 de 2006, aunado a que de igual manera, sus actuaciones no son consecuentes y divergen de sus propias acciones lo que en la doctrina se conoce como “actos propios -“ESTOPPEL”, ya que es la propia entidad contratante la que reconoce que estas situaciones alegas en la resolución administrativa del contrato, **no son imputables al contratista**.

Obsérvese que la entidad contratante decide proceder con el ejercicio de las facultades o potestades que le brinda la normativa según lo establece el artículo 72 (85) de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017) el cual indica al respecto lo siguiente:

Artículo 72 (85). Medios para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. **Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.**
2. ...
3. **Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en esta Ley**, observando las formalidades en ella previstas, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas.

En todo caso, la resolución administrativa de un contrato administrativo en general es la terminación de la relación jurídica contractual, en donde se pone en juego el régimen de *responsabilidades imputables al contratista* y el cumplimiento de las garantías ofrecidas para la consecución del fin público que perseguía la entidad contratante al realizar la convocatoria para el acto público determinado.

Sin embargo, no observamos que la entidad contratante según consta en el expediente administrativo, le informe a la empresa recurrente lo que dispone el numeral 1, en el segundo párrafo del artículo 129 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006 sobre el procedimiento de resolución administrativa del contrato, el cual reza de la siguiente manera “No obstante, cuando sea factible, la entidad

21



contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento."

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.

Ahora bien, analizando los cargos de injuridicidad planteados por el censor administrativo el cual alega que no fueron cumplidas taxativamente las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos acordadas de igual manera mediante el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, en la tercera estipulación, en donde se acuerda el fiel cumplimiento de los requerimientos para garantizar el óptimo diseño, construcción y equipamiento con los más altos niveles de ejecución y cumplimiento de las normas nacionales e internacionales; lo cuales rezan de la siguiente manera según lo que consta en el expediente administrativo (fs. 034 y 035 del expediente jurídico del Tribunal):

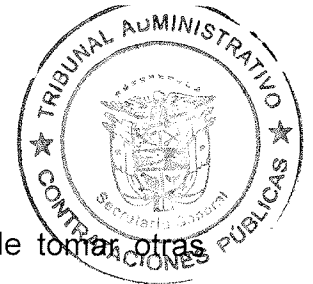
"El Contratista debe ejecutar el objeto del presente Contrato, de acuerdo a lo descrito en el pliego de cargos, sus anexos, adendas, el programa arquitectónico y demás documentos preparados por LA CAJA, las



cuales representan la totalidad de los trabajos a realizar y no limita la responsabilidad de EL CONTRATISTA de realizar todos los trabajos de acuerdo a las especificaciones técnicas y todas aquellas actividades que se requieran para la ejecución total del presente Contrato, las cuales incluyen los siguientes aspectos: 1. Diseño y Confección del Anteproyecto de Construcción de La Nueva, Policlínica Dr. Manuel De Jesús Rojas En Aguadulce, Provincia de Coclé, y su Aprobación en el Municipio de Aguadulce, en base a los términos de referencia del pliego de cargos, sus anexos, adendas, la propuesta presentada por el Contratista y de acuerdo al plano de ubicación suministrado por LA CAJA. 2. EL CONTRATISTA deberá realizar un estudio de campo y elaborar un informe de situación el cual contendrá como mínimo: a) Inspección integral y verificación del sitio de la obra. b) Factibilidad de conexión a los servicios de agua potable, desagüe, energía eléctrica, y otros. c) Características de las vías de comunicación e infraestructura. 3. Estudios de suelo, topografía, hídrico e hidrología. 4. Estudio de impacto ambiental y lo que este requiera así como sus medidas de mitigación 5. Desarrollo de Planos Finales, Especificaciones Técnicas, Memorias de cálculo de todos los sistemas y cronogramas de trabajo de edificación, desarrollando los siguientes diseños: Diseños arquitectónicos, Diseños del sistema estructural, diseños del sistema de plomería, diseños de los sistemas eléctricos, diseño de los sistemas de aires acondicionados, diseño de los sistemas especiales y cualquier otro elemento relevante para la ejecución total del proyecto. Todos los diseños, estudios y documentación señalados en la presente cláusula deben cumplir con las normas y códigos vigentes que rigen para los diseños de las instalaciones de salud, de acuerdo a la información incluida en el programa de trabajo del pliego de cargos, y demás documentación suministrada por LA CAJA y su aprobación en el Municipio de Aguadulce.".

De acuerdo a lo antes mencionado se convino según el contrato administrativo de obras en la tercera cláusula que la empresa contratista, debía, según lo establecido cumplir con cierto plazos, los cuales estaban condicionados a que todos los trámites necesarios para la ejecución de la obra fueran sometidos ante la ingeniería Municipal del Municipio respectivo, al igual que las otras entidades públicas respectivas, o sea, utilizando el principio de *buena fe y razonabilidad* resulta ineludible que al revisar las constancias procesales aun siendo responsabilidad de la contratista la realización de estos trámites *supra citados*, cabe indicar que no es menos cierto, que la mera exposición de un incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato no aboca sin más a la resolución administrativa del contrato ni mucho menos pasar a inhabilitar al contratista; lo que se traduce en que antes de tomar la

21



decisión de ejercer esta facultad la Administración contratante puede tomar otras acciones antes para exigir el cumplimiento estricto de lo pactado mediante la imposición de sanciones o multas según la proporcionalidad y graduación de la infracción, observando la reincidencia, la magnitud del daño y los perjuicios causados, en función de las circunstancias de cada caso.

De ahí que, de los elementos expuestos a consideración de este Tribunal se puede observar el grado de avance que mantenía la obra en el año 2015 según la nota DENISA-DGP-094-2015 de 8 de junio de 2015 a foja 10,043 del expediente administrativo, mismo que fue considerado por la entidad contratante en ese período en un porcentaje de (72%), teniendo en cuenta este porcentaje y a las situaciones que no eran imputables a la contratista, sirven de justificación para que la misma entidad contratante (Caja de Seguro Social) pase a realizar las adendas que constan en el expediente administrativo *en estudio*, como también conlleva a que está no imponga las multas a la empresa contratista; todo esto conforme a los informes de supervisión al Proyecto; esto va en consonancia con que del contexto integral del expediente administrativo se desprende que la empresa contratista no cesó los trabajos en la obra contratada por lo que el grado de avance antes señalado debe ser aún mayor en la actualidad.

Por ende, se ha constatado que existe incongruencias en la motivación de la resolución venida en apelación y que ***hubo un incumplimiento del contrato atribuible ab initio a dicha institución***, por lo que en apego al estricto derecho no se sustentaba la imposición de estas sanciones administrativas, ya que según la misma entidad contratante a través de las múltiples adendas solicitadas por la contratista indico la ***no existencia de las condiciones o situaciones resolutorias del contrato hoy alegadas por la misma, ya que no se configuraron los elementos que acreditaran fehacientemente tales incumplimientos al contrato por parte de la empresa contratista.***

Por lo cual este retraso a todas luces no es imputable a la contratista, y por ende la entidad contratante debió actuar en base a la debida razonabilidad y de esta manera proceder a cumplir con los efectos en los términos establecidos en la adenda número cuatro de 9 de agosto de 2018, como consta a fojas 10, 245 a la 10,247 del expediente administrativo, y de común acuerdo de igual manera, de ser necesario seguir gestionando las adendas necesarias para el fiel cumplimiento del objeto contractual y su respectiva entrega total y satisfacción para la confección del acta de aceptación final. *Contrario sensu* la entidad contratante tiene la opción de señalar de la misma forma que se pasará a liquidar lo debido a la contratista de ser necesario; para el fiel cumplimiento de contrato, ya que para que se pueda cumplir tanto con el inicio de la obra como para que esta sea entregada a satisfacción, según la lógica deben haberse aprobado y emitidos todos los planos y permisos por parte de todas la entidades

51



públicas respectivas; por ende la medida o decisión de iniciar la resolución administrativa del Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, según el numeral 1 del artículo 126 de la Ley 22 de 2006, no es consecuente ni encuentra equivalencia con los hechos y situaciones acaecidas puesto que la propia entidad contratante concretiza una adenda de tiempo y presupuestaria, basada en una solicitud del contratista, la cual fue fundamentada en los mismos hechos o circunstancias planteadas en la resolución administrativa del contrato *en estudio*.

Siendo así las cosas que de la serie de hechos y situaciones sucedidas conducen a que la empresa contratista no pueda ejecutar a cabalidad la obra según los tiempos establecidos en el cronograma de trabajo. De esta manera, resulta evidente que a sabiendas de estos hechos la entidad contratante pasa a notificar la resolución que resuelve el contrato al contratista, lo cual no es coherente puesto que no se ha configurado la causal ni mucho menos se ha motivado esta medida en debida forma.

Ante estas consideraciones vertidas en los párrafos que antecede, este Tribunal mantiene su postura al respecto de que dentro del presente proceso la entidad contratante no puede, de modo superficial, desligarse de sus propios actos, ya que ha sido notorio en *el material documental del dossier administrativo* que la entidad no ha cumplido con el deber de gestionar las medidas necesarias para el cumplimiento del contrato, basadas en los supuestos *supra citados*, que no le son imputables al contratista, y que incluso persisten después de haber notificado el procedimiento para resolverle administrativamente el contrato a lo cual esta colegiatura debe señalar que no es válido jurídicamente el proceder de la entidad contratante, 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 supuesto incumplimiento del contrato por parte de la empresa contratista.

Esto de igual manera se encuentra regulado según el artículo 13 (16) del Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, los cuales señalan que:

“Artículo 13 (16). Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

- 1.....
2.
- 3.....
- 4.....

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

31



6. **Cumplir con las obligaciones que contractualmente les correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos.**

7. **Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y los procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el contrato y el pliego de cargos."**

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 del recurrente logra desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto apelado, puesto que el contrato no cumplido por la contraparte el Estado (*non adimplenti contractus*); puesto que la conducta de la administración (entre las distintas entidades públicas y la ingeniería municipal) contribuyo o propicio el incumplimiento, lo cual excluye de responsabilidad a la contratista por causas no imputables a esta última.

Al realizar un recorrido jurídico en la jurisprudencia nacional la misma ha señalado en cuanto al principio de *buena fe* que el mismo es aplicable a los contratos o convenios celebrados por la Administración Pública. En Sentencia de 13 de junio de 1991 se dijo:

"Por último, la Sala debe enfatizar en este caso la vigencia del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo, que vincula a la Autoridad Portuaria Nacional en las relaciones con los servidores públicos que en ella laboran. La doctrina y jurisprudencia comparadas aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo."

La Sala igualmente, ha manifestado que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según **Jesús González Pérez**, consiste en "*que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones*". Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (Opinión doctrinal adoptada por Sentencia de 19 de diciembre de 2000, 18 de mayo de 2001 y 23 de julio de 2003)

De lo anterior esta colegiatura encuentra inconsistencias en lo planteado por la entidad contratante, respecto de la *buena fe* que este debe desplegar en sus actuaciones contractuales, toda vez que aunque la empresa contratista mediante variados comunicados le anuncia que su inacción en la ejecución de la obra contratada

21



es por causas justificadas y no imputables a ella como contratista; siendo que no pueda desvirtuarse de esta manera el cargo de injuridicidad invocado por la entidad contratante. En torno al citado principio, la tratadista NEME VILLARREAL, M.; indica que:

“Otorgar especial realce al deber de información que se deben las partes como manifestación de los deberes de corrección y lealtad exigibles en todo trato negocial; deber que no se agota en la etapa precontractual, sino que debe cumplirse durante todo el desarrollo del negocio”. (NEME VILLARREAL, Martha. “El principio de buena fe en materia contractual en el Sistema Jurídico Colombiano”), pág. 93. Sitio web: <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537587004.pdf> (El subrayado es nuestro)

En este mismo orden de ideas, consideramos viable señalar que, en atención al **principio de conservación de los contratos**, el cual busca garantizar todos aquellos actos que con independencia de las posibles irregularidades en las que haya podido incurrir, satisfagan los fines que la norma pretendía alcanzar con su emanación. De manera que, el acto administrativo bilateral debe poder mantenerse en vigor en la mayor medida posible con el objeto de que pueda alcanzar el fin práctico conseguido. Por cuanto, el principio de conservación exige que todos aquellos actos sean capaces de cumplir su finalidad válidamente. La doctrina administrativista señala lo siguiente al respecto del **principio de conservación** según la autora BELADIEZ ROJO¹ “*va a tener especial relevancia en el Derecho administrativo, dada la necesaria presencia del interés público en todo el actuar de la administración. **Al tener todos los actos administrativos, por definición, un fin público, la finalidad que se persigue con esa conservación no es solo la realización de los intereses de las partes, sino la del interés general, que es el fin que todo acto de la administración debe pretender.***” (el subrayado es del Tribunal)

En atención a lo ante expuesto en base al Principio de continuidad, este Tribunal a manera de docencia cita lo siguiente al respecto de la Resolución del Contrato Administrativo:

“La Resolución Administrativa del Contrato, por las causas establecidas en la Ley o por las que se hayan pactado contractualmente, no deben ser vistas de manera fría y rígida ya que al dar por terminada una relación contractual entre el Estado y un Contratista, la mayoría de las veces se perjudica la

¹ BELADIEZ ROJO, Margarita, “Validez y eficacia de los actos administrativos”, Marcial Pons Ediciones jurídicas S.A, España, 1994, p.47

9



colectividad. Por ende, esta decisión, debe adoptarse cuando ya sea imposible la ejecución del contrato o cuando el incumplimiento sea tan grave que no se pueda reparar el daño causado al Estado con el incumplimiento. Carlos Holguín Holguín, al referirse al Equilibrio Contractual en los contratos públicos hace una observación interesante respecto a la necesidad de procurar siempre que el contrato se ejecute: “El consejo de Estado Francés originalmente, seguido después por el nuestro y posteriormente por reglamentaciones como la del Código de Comercio colombiano, acuden a ayudar a que el contrato no fracase. Uno de los principios básicos del derecho administrativo es impedir que el contrato no pueda cumplirse. Por lo tanto, es necesario en ocasiones corregirlo y para ello existen instituciones que dan lugar a la modificación eventual del contrato, como la teoría del Hecho del Príncipe, la Teoría de la Imprevisión, y la Teoría de los Hechos Materiales que han sido imposibles de prever” Por su parte, Dromi, señala al respecto, que lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza.”² (el subrayado es del Tribunal)

En este sentido, los contratos administrativos le permiten al Estado, ejecutar proyectos en beneficio del interés público, y por ende la Administración debe extremar sus recursos para evitar su terminación, siendo la prueba, como hemos señalado, el instrumento fundamental para determinar si el contratista incumplió con una de las causales pactadas en el contrato.

En base a estos supuestos nuestra legislación sobre contrataciones públicas texto único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, señala en el artículo 20 (23) lo siguiente:

“Artículo 20 (23). Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la

² GASNELL, Carlos Alberto; “Cómo contratar eficientemente con el Estado?”, Sistemas Jurídicos, S.A., Panamá, 2003, página 225

21



empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. **Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.**
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
4. **Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante,** quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- 5.....”

Siendo, así las cosas, esta Colegiatura observa que no existe el incumplimiento por parte de la contratista, ya que los hechos se circunscriben a causas no imputables a la contratista, sino a la falta de diligencia de otras entidades públicas que no permiten el fiel cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, no se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en los artículos 115 (128) y 117 (130) de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017) 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 (130) de la excerta legal antes citada, la entidad contratante (Caja de Seguro Social (CSS) no 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 la inejecución de la obra contratada; sin perjuicio claro está, de la responsabilidad civil o administrativa en que puede incurrir este incumplimiento.

Como puede verse, de la suscripción de cualquier contrato administrativo, emergen los correspondientes vínculos o cargas obligacionales tanto para la entidad pública

27



contratante como también en el caso *sub-judice* para la empresa contratista (recurrente), de acuerdo a los principios generales que surgen de la teoría contractual *verbigracia* el principio ***pacta sunt servanda*** y de la misma aplicación de la ***lex contractus***, del código civil y el código de comercio como régimen supletorio como también lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, los cuales deben ser cumplidos en el exacto termino pactado.

En las circunstancias jurídicas y fácticas *ut supra* señaladas, esta colegiatura debe señalar que tratándose de una contratación pública no es posible alegar la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes ya que es precisamente por su naturaleza pública que la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual se ven limitadas por la Ley. Desde un punto de vista doctrinal en la *contratación pública* el Estado, (Entidad Contratante) y la otra parte (el contratista) este último se ubica en un grado de subordinación jurídica frente al primero (Administración Pública), y al mismo tiempo ésta supeditada a actuar conforme lo dispone la Ley. Con lo antes expresado no cabe duda que, de acuerdo al derecho administrativo, la contratación pública en general tiene características propias que la diferencian de la privada, entre las que se haya una autonomía de la voluntad condicionada o restringida por parte del Estado. Lo anterior se explica partiendo del hecho, que la contratación pública en la que el Estado actúa con potestad pública, por cuanto está procurando la realización de un fin público, las prerrogativas que ejerce a consecuencia del contrato están sujetas primordialmente a lo dispuesto por el Derecho Público, mientras que, en el contrato privado, uno de los principios rectores es *el de la autonomía de la voluntad de las partes la cual rige entre ellas*.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, este Tribunal manifiesta que de acuerdo al expediente administrativo y a los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones de la recurrente, en este contexto se colige que de acuerdo al principio de legalidad, las apreciaciones realizadas en el acto apelado emitido por la entidad contratante para el caso *sub-judice* no se encuentra debidamente fundada la utilización de la facultad otorgada bajo el régimen de jurídico exorbitante del derecho común incumpléndose o desatendiendo el deber de servir objetivamente a la administración según la posición jurídica especial (prerrogativas de la administración) haciendo prevalecer la consecución del interés público.

Por lo tanto, acreditado los elementos anteriormente referidos, no podemos de esta manera expresar que se vea consolida la ecuación para la utilización de una prerrogativa como la invocada en el caso *sub-judice*, puesto que debido al no expedirse los permisos necesarios para la debida ejecución de la obra contratada no da pie al incumplimiento planteado por la entidad contratante ante la falta de finalización y entrega conforme de la obra por parte del contratista, respecto a lo requerido por la entidad contratante dentro del término estipulado dentro del Contrato

21



No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, a través de las pruebas obrantes en el *dossier administrativo*.

En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero); puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, *garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso*, lo que implica que la entidad contratante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para resolver administrativamente el contrato del acto público de marras, estaba obligada a expresar los motivos específicos que lo llevaron a emitir o expedir dicho acto administrativo, siendo debidamente verificables tales causas y razones que llevan a ejercer dicha prerrogativa exorbitante en vista que con ésta medida se pueden ver afectados los derechos subjetivos de la empresa contratista; tal como ocurrido con el presente acto apelado, en donde las razones o motivos (Hechos fácticos-jurídicos) que sustentaron la utilización de esta facultad por parte de la administración-entidad contratante; son argumentos superficiales y baladíes.

De igual modo, la doctrina especializada ha explicado diversas aristas de la "Motivación", señalando que "Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." (**PARADA**, Ramón. "Derecho Administrativo I: Parte General", Edición XVII, Editorial Marcial Pons, España. Págs.136 y 137). En complemento al criterio doctrinal esbozado, el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, considera que la finalidad de la motivación es: "1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la administración pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general". (**JOVANÉ BURGOS**, Jaime Javier. "Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I". Cultural Portobelo. Panamá, 2001. Pág. 215).

Lo anterior se subsume en normativa legal que rige para los actos administrativos que dicta la Administración Pública Panameña, al ser contemplada la motivación del acto administrativo que le **cause estado** al administrado. La motivación es vista de esta manera por la jurisprudencia patria como un elemento esencial del derecho de defensa; esta función cobra trascendencia cuando el acto administrativo es emitido en base a una facultad exorbitante o discrecional, porqué solo a partir de un relato de los hechos que se han considerado para tomar la decisión y de las razones invocadas en atención al caso concreto podrá llevarse a cabo un control completo de la decisión administrativa, mediante las técnicas ya depuradas que son aceptadas por nuestra jurisprudencia.

21



La falta de motivación razonable del acto apelado, en consecuencia, trae consigo la relación con el tema de la juridicidad en las actuaciones administrativas y la relación indubitable con la garantía del debido proceso legal que esta Colegiatura debe salvaguardar en sede administrativa al considerar que al recurrente se le afectó en sus derechos subjetivos al resolversele administrativamente el contrato; puesto que se denota una ostensible y manifiesta falta de motivación del acto administrativo, siendo que esta conducta o gestión realizada por parte de la entidad contratante debe ceñirse sea a la normativa vigente sobre Procedimiento Administrativo General (Ley 38 de 31 de julio de 2000) y nunca debe ir en detrimento de la garantía del debido proceso legal, por lo que la motivación de dicha decisión de resolver administrativamente el contrato debió estar alejada de cualquier matiz genérico o que denotara amplitud en cuanto a su objeto y finalidad.

Es por ello, que al conocer del recurso, este Tribunal goza de facultades amplias para revisar el procedimiento incoado y así determinar si el acto apelado se encuentra según los parámetros de la ley positiva de contrataciones públicas, su reglamentación y disposiciones complementarias, sin olvidarnos del principio de economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 19 de la Ley No. 22 de 2006, que señala que el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio y plena justicia en la adjudicación, para así poder adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las controversias y diferencias, que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

Consecuencialmente, en el acto público señalado *ut supra*, debemos reconocer que la entidad contratante, no actuó según los parámetros establecidos por la ley para ejercer esta prerrogativa de resolver administrativamente el contrato del acto de marras, no siendo la decisión justa ni proporcional. En aras de salvaguardar la transparencia del acto público de marras según el principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

Siendo, así las cosas, este Tribunal estima que le asiste la razón al recurrente, (la firma forense BC&D ABOGADOS, quienes actúan en nombre y representación de la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, puesto que el supuesto incumplimiento por parte del contratista, es debido a una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones institucionales la ingeniería municipal y de otros entes públicos en cargados de las aprobaciones y

21



permisos para la ejecución de la obra contratada para el presente acto público de marras. En consecuencia, no se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 (128) y 117 (130) de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017). Como lo dispone el artículo 117 (130) de la excerta legal antes citada, la entidad contratante la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, no actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto a que no han sido vulnerados los intereses generales en vista que el supuesto incumplimiento es debido a una causal no imputable a la contratista. En razón de los mismos factores objetivos que conllevan a la selección del recurrente como empresa contratista para el acto público No. 2011-1-10-0-02-LV-039656, determinan que esta colegiatura llegue a la conclusión de que, en el mayor beneficio del Estado y el interés público, se decida revocar la decisión tomada por la entidad contratante, en base a que se debe censurar la errada utilización 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 *revocar* la resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, mediante la cual el **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, resolvió administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 y se inhabilita por tres (3) años a la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, con fundamento en el literal c) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR lo actuado por la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**, a través de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 y se inhabilita por tres (3) años, suscrito con la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, para el "Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17", por un monto total de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (US \$. 21,171,956.49).

9

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público No. No. 2011-1-10-0-02-LV-039656, contentivo de treinta y ocho (38) tomos, conformado por diez mil treientos sesenta y dos (10,362) folios útiles, a la **CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS)**.

TERCERO: 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.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.192-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Cono el respeto acostumbrado, manifestamos que no compartimos la decisión de mayoría externada en la Resolución N°059-2019-Pleno/TACP de 16 de abril de 2019, por las siguientes razones:

1. Nos correspondió sustanciar esta causa hasta ponerla en estado de decidir mediante la presentación del proyecto correspondiente ante el resto de los magistrados, quienes no avalaron nuestra posición.
2. En aquel momento señalamos (y reiteramos hoy) que dentro de las constancias que reposan en el expediente administrativo, se encuentran sendas notas mediante las cuales la contratista solicitó a la CAJA DE SEGURO SOCIAL extensión de tiempo para la ejecución del Contrato No.2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, fundamentadas en ciertos eventos acaecidos no imputables a la empresa, que demandarían corregir los planes de trabajo para el proyecto objeto de la contratación, por lo que requeriría de la aprobación de dicho tiempo.

En vista de ello, la entidad consintió la extensión del contrato, respaldado en los informes de sustentación para la prórroga, conforme a las adendas de tiempo refrendadas por la Contraloría General de la República: Adenda No.1: concedió una prórroga de 225 días calendario a la empresa contratista, como nueva fecha de terminación de la obra el 31 de agosto de 2014, modificando así las cláusula octava, décima quinta, décima séptima, décima octava y décima novena del contrato. (fojas 7228-7231 del expediente administrativo)

3. Subsiguientemente, mediante Adenda No.2, concedió una prórroga de 137 días calendario, previendo como nueva fecha de terminación de la obra el 15 de enero de 2015, modificando así las cláusula octava, décima quinta, décima séptima, décima octava y décima novena del contrato. (fojas 7341-7344 del expediente administrativo).
4. Sin embargo, a foja 9964 del expediente administrativo, figura Nota UNOPS-AGUAD-No.003-2014, de 25 de septiembre de 2014, donde el inspector del proyecto dejó constancia del llamado de atención a la contratista por no responder satisfactoriamente a la solicitud de incorporar más personal y retomar ciertas actividades del proyecto, situación que venía retrasando el cronograma de ejecución de la obra, por lo que le requirió un plan de incorporación de personal con el fin de recuperar tiempo para la culminación del proyecto dentro del tiempo contractual.
5. En seguimiento al proyecto, la CAJA DE SEGURO SOCIAL, realizó varias inspecciones a la obra, dejando constancia a través de los diferentes informes de supervisión, del resultado observado y del estado en que se encontraba la obra al momento de la inspección, así como de los puntos pendientes a considerar por parte de la empresa contratista, apreciando en



informe del 20 de noviembre de 2014 el poco personal que se encontraba trabajando en el proyecto.

6. Siendo así, producto los trabajos adicionales y reconocimiento de los gastos administrativos, asentado en el Informe Administrativo y Técnico No.1167-16 (6-3-2018), la entidad consintió la Adenda No.3 (tiempo y costos) concediendo una prórroga de 1232 días calendario a la empresa contratista, y mantuvo como nueva fecha de terminación de la obra el **30 de mayo de 2018**, modificando así las cláusula primera, octava, décima, décima quinta, décima sexta, décima séptima, décima octava, décima novena, vigésima quinta y vigésima octava del contrato (fojas 10141-10147 del expediente administrativo), incrementando así el monto del Contrato No.2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17, a la suma de VEINTIUN MILLON CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON49/100 (B/.21,171,956.49).

Posteriormente, concedió una prórroga de 302 días calendario a la empresa contratista, mediante Adenda No.4 de tiempo, manteniendo como nueva fecha de terminación de la obra el **30 de marzo de 2019**, modificando así la cláusula octava, décima quinta, décima sexta, décima séptima, décima octava, décima novena y vigésima quinta del contrato. (fojas 10245-10247 del expediente administrativo).

7. La entidad en todo momento consintió la extensión del contrato reclamado por la empresa contratista, respaldado en los diferentes Informes de Sustentación para la extensión de prórroga, emitidos por el Departamento de ejecución de Proyectos y en cumplimiento con lo señalado en la cláusula décima cuarta del contrato y a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 22 de 2006, fueron perfeccionadas 4 Adendas:
 - Adenda 1: prórroga de 225 días calendario y nueva fecha de terminación de la obra el 31 de agosto de 2014. (fojas 7228-7231 del expediente administrativo).
 - Adenda 2: prórroga 137 días calendarios y nueva fecha de terminación de la obra el 15 de enero de 2015. (fojas 7341-7344 del expediente administrativo)
 - Adenda 3: prórroga de 1232 días calendario y nueva fecha de terminación de la obra el 30 de mayo de 2018. (Reconoce los gastos administrativos adicionales - fojas 10141-10147 del expediente administrativo)
 - Adenda 4: prórroga de 302 días calendario y nueva fecha de terminación de la obra el 30 de marzo de 2019. (fojas 10245-10247 del expediente administrativo)
8. Se evidenció que las partes tuvieron la intención de encontrar soluciones para que fuera culminada la obra del objeto contractual; sin embargo, entre los informes elaborados por la CAJA DE SEGURO SOCIAL, podemos observar el Informe de Inspección Especial No.001 arrojó que la empresa no mostró avance de obra, debido a la escasez de materiales en el proyecto, así como también se detalló las actividades que se habían reactivado. Igualmente, en Informe de Inspección No.007 de 24 de agosto de 2018 y en Informe de Inspección No.008 de 25 de septiembre al 11 de octubre de 2018, realizados al proyecto y que fueran presentados por el inspector encargado de la obra, se advirtió que la fecha, la obra no presentaba avances

21



significativos, que mantenía el mismo ritmo de trabajo y que sólo se estaban realizando trabajos menores.

9. Como quiera que, el atraso considerable que mostró la obra, también fueron advertidas en las Notas con fecha 12 de septiembre de 2018 y 29 de octubre de 2018, donde se señaló la paralización de la obra por parte de la contratista, así como se detallaron los incumplimientos de la empresa para la ejecución del proyecto, a lo cual la entidad solicitó que se iniciara el procedimiento de resolución administrativa del contrato. Recordemos que la culminación de la obra estaba pactada para el 30 de marzo de 2019, lo que evidencia que la obra del proyecto, no sería culminada para dicha fecha.
10. Por otro lado, en Informe de Inspección Especial No.001 se detalló que la empresa no mostró avance de obra, debido a la escasez de materiales en el proyecto, y en Informe de Inspección No.007 de 24 de agosto de 2018 y No.008 de 25 de septiembre al 11 de octubre de 2018, presentados por el inspector encargado de la obra, se advirtió que la obra no presentaba avances significativos, que mantenía el mismo ritmo de trabajo y que sólo se estaban realizando trabajos menores.
11. Así las cosas, si bien es cierto que la recurrente en su escrito de apelación apunta una serie de argumentos considerados no imputables a la empresa, para justificar la no entrega en tiempo oportuno del objeto contractual solicitado, también debe tenerse en consideración que el Contrato No.2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 de 15 de mayo de 2012, el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República el 29 de junio de 2012, estableció como término inicial de entrega de la obra en dieciocho (18) meses, plazo que fue extendiéndose hasta que mediante Adenda 4 se prolongó formalmente el tiempo de ejecución del contrato, con nueva fecha de terminación de la obra fijada para el **30 de marzo de 2019**, siendo responsabilidad inherente del contratista el estricto cumplimiento del contrato y por lo tanto la correcta ejecución del mismo, y dentro de las constancias que reposan en el expediente administrativo y electrónico no existe evidencia alguna que demuestre que la apelante haya hecho entrega del objeto contractual.
12. Justamente, como quiera que, posterior al perfeccionamiento de la Adenda 4, resultó considerable y patente el atraso en la ejecución de la obra, circunstancias debidamente advertidas con las Notas con fecha 12 de septiembre de 2018 y 29 de octubre de 2018, donde se señaló la paralización de la obra por parte de la contratista, así como se detallaron los incumplimientos de la empresa para la ejecución del proyecto, dando como resultado que la entidad iniciara el procedimiento de resolución administrativa del contrato. Recordemos que la culminación de la obra estaba pactada para el 30 de marzo de 2019, lo que evidencia que la obra del proyecto, no sería culminada para dicha fecha, lo que nos demuestra que el contratista no llevó a cabo de manera efectiva las responsabilidades asignadas en el contrato.
13. Advertimos, además, que, estamos frente a una relación contractual en la cual se han establecido cláusulas que son de obligatorio cumplimiento para las partes que en él intervienen, y en el que la entidad tiene la potestad de resolver administrativamente un contrato, desde el momento en que considera que el contratista ha incurrido en algunas de las causales que dan lugar a la resolución administrativa del contrato, y el cual resulta evidente en

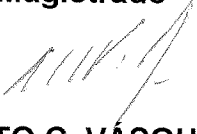
21

el proceso que nos ocupa, dado la paralización de la obra y que la misma no presentó avances significativos.

De lo anterior se desprende la realidad reflejada en los informes de inspección del supervisor del proyecto, quien es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de las condiciones impuestas al contratista, que revelaron 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.), por lo que se amerita confirmar la decisión venida en grado de apelación, toda vez que las cláusulas del contrato no fueron cumplidas satisfactoriamente.

Por lo expuesto, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

