



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 211-2019.

RECORRENTE: CORPORATION COLD WORLD, INC.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, por la cual el Ministerio de Salud (MINSA) dispuso sancionar con multa de Seiscientos Treinta Balboas con 00/100 (B/.630.00) a CORPORATION COLD WORLD, INC., dentro del acto público de selección de contratista No.2018-0-12-0-08-CM-024397.

CONTRAPROYECTA: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°062-2020-Pleno/TACP de 31 de marzo de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de apelación promovido, surgió después de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que reformó la Ley 22 de 27 de junio de 2006, por la cual se regula la Contratación Pública en la República de Panamá.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 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 del recurso de apelación contra la decisión administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato y contra la resolución que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas en las que se impone multa a los servidores públicos.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 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, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 216 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de apelación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 29 de junio de 2018, el Ministerio de Salud (MINSA) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-0-12-0-08-CM-024397, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, para el

Ej



"Pedido 18-1820 compra de una condensadora"; acto público que le fue adjudicado a la recurrente (**CORPORATION COLD WORLD, INC.**). La respectiva Orden de Compra No.4200150101, se perfeccionó con el refrendo de la Contraloría General de la República, el 11 de julio de 2018 (fojas 029 a 030 del expediente administrativo y portal electrónico de *PanamaCompra*).

Posteriormente, el Ministerio de Salud (MINSa) emitió la Nota No.583/DMS/OAL calendada el 03 de mayo de 2019 y publicada en el portal electrónico de *PanamaCompra* el 17 de mayo de 2019, a través de la cual se le comunicó a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, que se había *"procedido a iniciar el trámite de Resolución Administrativa de la Orden de Compra No.4200150101, Pedido No.18-18200, Acto Público No.2018-0-12-0-08-CM-025752 a favor de CORPORATION COLD WORLD, INC., correspondiente a la adquisición de una condensadora de 7 ½ toneladas trifásica R410 220v/3PH Clark, por un monto de B/.4,200.01"*; luego de la notificación y de la concesión de términos que otorga la ley especial, respecto a la intención de resolución administrativa, se ordenó con la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, *"sancionar con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00), correspondiente al 15% del valor total de la orden de compra, a la empresa CORPORATION COLD WORLD, INC."*; Resolución publicada el 02 de octubre de 2019, en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

II. ANUNCIO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El 09 de octubre de 2019, el licenciado ANDREAS VASSILOPULOS, en su condición de apoderado especial de **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, recurrió en contra de la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, por la cual se sancionó con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00), a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, dentro del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-0-12-0-08-CM-024397 (fojas 006 a 007 del expediente del Tribunal y portal electrónico de *PanamaCompra*).

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, por la cual se sancionó con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00), correspondiente al 15% del valor total de la orden de compra, a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, dentro del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-0-12-0-08-CM-024397, para el *"Pedido 18-1820 compra de una condensadora"*.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El licenciado ANDREAS VASSILOPULOS, en su condición de apoderado especial de **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, requirió a esta Colegiatura en lo medular, *"proceder al pago de la sanción pecuniaria de B/.630.00 y que se les permitiera despachar la condensadora y cobrar el precio fijado para la misma de B/.4,200.01"*.

V. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El Ministerio de Salud (MINSa), con Nota No.2062/OAL calendada el 21 de octubre de

27



2019 y recibida ese mismo día en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, envió el expediente administrativo e Informe de Conducta, referente al recurso de apelación interpuesto por **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, dentro del acto público No.2018-0-12-0-08-CM-024397 (fojas 016 a 018 del expediente del Tribunal).

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro examen, señalando que en atención al artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción del contratista por incumplimiento del contrato y contra la resolución que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas en las que se impone multa a los servidores públicos.

A la luz del Principio de Economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

De la misma manera, el Principio de Transparencia consagrado en el artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, indica en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

En este orden de ideas, el artículo 126 de la Ley de Contrataciones Públicas vigente al momento del perfeccionamiento de la orden de compra, consagra las causales de la resolución administrativa del contrato u orden de compra, señalando como una de ellas el incumplimiento de las cláusulas pactadas.

“Artículo 126: Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

las siguientes:

- 1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.*
- 2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir in extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.*
- 3. La declaratoria judicial de liquidación del contratista.*
- 4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.*
- 5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.*

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato.”



Seguidamente, el artículo 128 de la misma excerta legal, desarrolla lo referente a la resolución del contrato u orden de compra por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

“Artículo 128. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato. Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 130, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de incumplimiento total en contrataciones menores la entidad podrá convocar a otro acto público o adjudicar al proponente que haya llegado en segundo lugar, según sea más beneficioso para los intereses públicos, sin perjuicio de las sanciones aplicables. Esta materia será desarrollada en el reglamento.”

Ahora bien, el procedimiento para la resolución administrativa de la Orden de Compra No.4200150101, para el “Pedido 18-1820 compra de una condensadora”, inició con la publicación, el día 17 de mayo de 2019, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, de la Nota No.583/DMS/OAL fechada el 03 de mayo de 2019, mediante la cual el Ministerio de Salud (MINSA) comunicó a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, la intención de resolver administrativamente la aludida Orden de Compra.

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
CUADRO DE COTIZACION	Otros	12-06-2018 04:00 PM	
COTIZACION + PAZ Y SALVO	Otros	12-06-2018 04:00 PM	
OC 4200150101 CORPORATION COLD WORLD INC.	Orden de Compra	12-07-2018 03:31 PM	
AJUSTE No. 143-2018 OC 4200136962 DUPLIRISO, S.A.	Orden de Compra	12-07-2018 03:38 PM	
NOTA No. 583-DMS-OAL CORPORATION COLD WORLD INC.	Otros	17-05-2019 03:35 PM	
RESOLUCIÓN N° 636 DE 29 DE AGOSTO DE 2019	Resoluciones	02-10-2019 08:43 AM	

En la citada Nota No.583/DMS/OAL, el Ministerio de Salud (MINSA) le indicó a **CORPORATION COLD WORLD, INC.** las razones que lo llevaron a tomar la decisión de iniciar el procedimiento de resolución administrativa de la Orden de Compra No.4200150101 (no ofrecimiento del servicio requerido / no entrega de la condensadora); así como la concesión al contratista del término de cinco (5) días hábiles, para contestar y presentar las pruebas que considerara pertinentes; descargos

89



que no realizó, por lo que no reposan en el expediente administrativo, ni en el portal electrónico de *PanamaCompra*.

Una vez agotado el término anterior, el Ministerio de Salud (MINSa) expidió la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, en la cual se observa en su parte motiva, todo el recuento de la intensión de resolver administrativamente la Orden de Compra No.4200150101, y en su parte resolutive, la decisión de “sancionar con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00), a la empresa **CORPORATION COLD WORLD, INC.**”

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
CUADRO DE COTIZACION	Otros	12-06-2018 04:00 PM	
COTIZACION + PAZ Y SALVO	Otros	12-06-2018 04:00 PM	
OC 4200150101 CORPORATION COLD WORLD INC.	Orden de Compra	12-07-2018 03:31 PM	
AJUSTE No. 143-2018 OC 4200136962 DUPLIRISO, S.A.	Orden de Compra	12-07-2018 03:38 PM	
NOTA No. 583-DMS-OAL CORPORATION COLD WORLD INC.	Otros	17-05-2019 03:35 PM	
RESOLUCIÓN N° 636 DE 29 DE AGOSTO DE 2019	Resoluciones	02-10-2019 08:43 AM	

En referencia a lo anterior, el artículo 18 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 67 de 2017, establece que son obligaciones y deberes del contratista, cumplir con el objeto del contrato u orden de compra y sus condiciones, dentro del término pactado.

“Artículo 18. Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

1. Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado.
2. Colaborar con la entidad contratante licitante en lo necesario para que el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad.
3. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato le sean impartidas por la entidad contratante, siempre que estén amparadas dentro de la relación contractual.
4. Actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse.

...”

Por su parte, el artículo 99 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través del cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

“Artículo 99. Vigencia y liquidación de los contratos. Los contratos se entenderán vigentes hasta la liquidación.

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

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

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

27



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

Al respecto, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en cuestión, a fin de que no queden saldos pendientes de una u otra parte.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente un contrato u orden de compra, previsto en el artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato u orden de compra dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que la recurrente, ha incumplido el objeto de la Orden de Compra No.4200150101 (entrega de una condensadora), enmarcándose su conducta en el numeral primero del aludido artículo 126 *“incumplimiento de las cláusulas pactadas”*; facultándose así al Ministerio de Salud (MINSA), para resolver administrativamente la precitada Orden de Compra.

Visto lo anterior y atendido el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, referente a la imposición de sanciones, que establece la competencia con que cuenta el representante legal de la entidad o el servidor público en quien se delegue dicha función de imponer sanciones a los contratistas por incumplimiento de contrato u órdenes de compra, las cuales pueden ser multa o inhabilitación; sanción que en atención al Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, se decretará en el mismo acto de la resolución administrativa del contrato u orden de compra; es decir, que en la misma resolución que resuelve administrativa el contrato u orden de compra, se impondrá la sanción (multa o inhabilitación) en atención a la gravedad de la infracción, reincidencia y magnitud del daño y los perjuicios causados.

“Artículo 130. Imposición de sanciones. La competencia para imponer las sanciones a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compra recae en el representante legal de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función.

Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, los contratistas podrán ser susceptibles de las sanciones siguientes:

1. Multa, o
2. Inhabilitación.

La sanción se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato y se impondrá en atención a la gravedad de la infracción, la reincidencia y la magnitud del daño y los perjuicios causados. El Órgano Ejecutivo reglamentará la gradación de las sanciones y la progresión de estas.”

Por consiguiente, si la entidad contratante requería imponer una sanción (multa o inhabilitación) al contratista, debió ordenarla en el mismo acto administrativo en el que se disponía resolver la Orden de Compra No.4200150101; no así en actos administrativos separados (resoluciones). A su vez, la entidad indujo al contratista a cometer errores, que fueron subsanados al momento de presentar el recurso, al señalarle en el dispositivo cuarto de la precitada Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, que *“contra la presente Resolución podía interponer recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas”*, no siendo así, ya que lo

57



que cabía era el recurso de apelación.

Así las cosas, no puede responsabilizarse a los administrados por los errores en que incurra la Administración, representada por una entidad pública concreta o un servidor público determinado, porque se presume que la Administración Pública y los servidores públicos actúan de conformidad a la Ley y que todos los documentos que emanan de la Administración Pública son conformes al derecho vigente.

El administrado deposita o tiene confianza en las actuaciones de la Administración y en quienes ejercen la función pública, y esa confianza debe ser tutelada y respetada por la propia Administración o por los organismos de control de los actos administrativos, tal es el caso de este Tribunal. Una actuación contraria conllevaría también a la violación del principio de confianza legítima del administrado en las actuaciones de la Administración o de quien desempeñe una función pública, razón por la cual el presente recurso fue acogido en esta instancia administrativa.

Es decir, que si observamos el procedimiento ejecutado por el Ministerio de Salud (MINSA), denota que el error se cometió al momento en que la entidad contratante expidiera la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, en donde sólo resolvió “sancionar con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00) a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**”, y no incluyó lo respectivo a la resolución administrativa de la Orden de Compra No.4200150101, en lineamiento con lo establecido en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, que instaure que la sanción se impondrá en el mismo acto en que se declare la resolución administrativa del contrato u orden de compra; y en concordancia con el artículo 129 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, que al tenor señala:

“Artículo 129. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
6. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
7. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presente en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000.”

Se desprende que el procedimiento aplicado por la entidad contratante para resolver la

27



Orden de Compra No.4200150101, posee vicios de nulidad absoluta, tomando en consideración que no siguió el procedimiento legalmente establecido en los artículos 129 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017.

Ante tales hechos, es importante mencionar que el debido proceso es un derecho fundamental, que se encuentra desarrollado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, como a continuación:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa pena, administrativa, policiva o disciplinaria.”

(Lo subrayado es nuestro)

En ese mismo sentido el principio del debido proceso, instaurado dentro la norma con rango legal que regula la contratación pública (artículo 27), consagra expresamente lo siguiente:

“Artículo 27. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.*
- 2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.*
- 3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley.”*

Igualmente, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, aplicada de manera supletoria, en el numeral 31 del artículo 201, indica la siguiente:

“Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

Pues bien, ha sido el norte de este Tribunal a través de distintos precedentes, enmarcar la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa del contrato u orden de compra, velando porque se respeten y brinden a los contratistas, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar su derecho a la defensa frente a las actuaciones de la Administración.

Al respecto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la vulneración de este Principio de Derecho Administrativo, en Fallo de 28 de enero de 2002, sentenció lo siguiente:

“Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho

57



fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos.”

Así también, la citada Ley 38 de 31 de julio de 2000, aplicada de manera supletoria al proceso que nos ocupa, en su artículo 52 numeral 4 establece que los actos administrativos son nulos “si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.”

Por su parte, el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, desarrolla lo concerniente a las causales de nulidad absoluta, en la que se encuentran los actos administrativos celebrados con la omisión total del procedimiento legalmente establecido para tales fines.

“Artículo 155. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”

Corolario, el numeral 28 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, indica que los actos administrativos viciados por una causa de nulidad absoluta, no pueden ser convalidados o subsanados, como es el caso que nos ocupa.

De manera conclusiva y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que es nula la actuación realizada por el Ministerio de Salud (MINSA), mediante la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, que sancionó a la contratista **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00), por cuanto se realizó con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido para la contratación pública; y ordena retrotraer el procedimiento a la etapa de emisión de la resolución administrativa de la Orden de Compra No.4200150101, ya que la Nota de intención de resolución administrativa de la orden de compra fue expedida y publicada en debida forma, y el contratista no hizo uso de su oportunidad de descargos.

En consecuencia y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes, la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, que sancionó con multa de SEISCIENTOS TREINTA BALBOAS con 00/100 (B/.630.00) a **CORPORATION COLD WORLD, INC.**, debido a que fue proferida con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, siendo una causal de nulidad absoluta.

SEGUNDO: RETROTRAER el procedimiento a la etapa de ejecución, es decir a la fase de emisión de la resolución administrativa de la Orden de Compra No.4200150101, conforme al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, su reglamento y a las consideraciones vertidas en la parte motiva de la presente Resolución.

87

TERCERO: DEVOLVER al Ministerio de Salud (MINSA), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2018-0-12-0-08-CM-024397, integrado por un (1) tomo con sesenta y cinco (065) folios útiles, según informe radicado a foja 025 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

QUINTO: 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.211-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; artículos 1, 2, 18, 20, 21, 22, 27, 99, 126, 128, 129, 130, 136, 152, 153, 154, 155 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 216 y subsiguientes del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SAVO A VOTO


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR CORPORATION COLD WORLD, INC., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.636 DE 29 DE AGOSTO DE 2019, DICTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable, de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°062-2020-Pleno/TACP de 31 de marzo de 2020, decidieron anular en todas sus partes la Resolución No.636 de 29 de agosto de 2019, que sancionó con multa a la contratista CORPORATION COLD WORLD, INC.

Mi desacuerdo responde a razones de índole jurídica, al comprender que el recurso impetrado ante este Tribunal no debió existir pronunciamiento distinto al del rechazo de plano por improcedente, por dos situaciones básicas que procederemos a desarrollar.

Del análisis del procedimiento legalmente establecido que nos apunta el artículo 149 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, el trámite a seguir por parte de la apelante posterior a la publicación de la decisión que sancionó con multa, era la de realizar el anuncio de apelación y su consiguiente sustentación; ambos trámites en un plazo de cinco (5) días hábiles y comunes, es decir, que dentro del mismo término la contratista debió realizar el anuncio del recurso ante la entidad que generó la sanción, o sea, el Ministerio de Salud, y dentro de ese mismo plazo sustentar la acción recursiva ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pues, así lo establece la ley que nos gobierna y que pasamos a transliterar.

Artículo 149. Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal.

Siguiendo el sentido de la ley y realizando el examen correspondiente, resulta evidente que la representación especial de la empresa CORPORATION COLD WORLD, INC., ignoró el procedimiento que la ley describe para poder activar la competencia de este Tribunal y entrar a verificar el fondo del asunto, que como hemos observado se deriva del artículo 136 de la ley de compras estatales, específicamente del numeral segundo, el cual señala que "se crea el Tribunal Administrativo de



Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República y que tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer, en única instancia, de: 2. El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato..."

Contrario a la decisión de mayoría, soy del criterio de que, como lo he indicado, lo que en Derecho corresponde es rechazar de plano por improcedente el recurso de apelación incoado ante esta Colegiatura, por dos razones básicas. La primera se debe a que no consta en el expediente administrativo ni jurídico el anuncio del recurso de apelación, el cual es de obligatorio cumplimiento para entrar a conocer una acción como la presentada, y la segunda se debe a que, en caso de sanciones, debe existir previamente un incumplimiento del contrato así declarado, tal y como lo señala la norma en el numeral 2 del artículo 136 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, veamos.

Artículo 136. Creación. Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer, en única instancia, de:

1...

2. El recurso de impugnación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato... (el resalto es nuestro).

Si bien, la entidad tiene la facultad de sancionar a la contratista, ya sea inhabilitándola o aplicándole una multa de conformidad al contenido del artículo 130 del mismo texto legal citado; sin embargo, para conocerse el recurso de apelación dicha sanciones deben venir precedida de una resolución administrativa de contrato o un incumplimiento de contrato que viene siendo lo mismo y no de forma aislada. En ese sentido, se entiende que no se ha configurado uno de los elementos esenciales para conocer del recurso de apelación. Sumado a que no consta que se haya realizado el anuncio.

En el tema de ejecución de los contratos, la entidad puede sancionar incluso por retraso de la entrega, sin que eso implique que pueda recurrirse, y en ese sentido citamos los artículos 97 y 123, sobre los cuales no cabe recurso alguno y que igualmente versa sobre el tema de las sanciones con multas. Entonces, ¿cómo determinar si nos encontramos ante tal o cual sanción si en fallo de mayoría no realizó el estudio correspondiente para arribar a la conclusión expuesta? La respuesta es sencilla, surge cuando existe una resolución administrativa de contrato que en esta oportunidad no ha ocurrido, por ende, no cabe recurso de apelación; no obstante observamos el conocimiento del mismo a pesar de que la apelante no honró el procedimiento legalmente establecido que regula el artículo 149 de la ley especial, abriendo así el compás para que todo aquel que se sienta transgredido en su Derecho pueda presentar la acción

recursiva que considere aunque la ley no lo permita, y así traspasar los límites que el principio de legalidad establece, resquebrajándose el sistema constitucional y convencional de derecho que impera en la República como garante del sistema democrático; aplicándose criterios extensivos que en nada favorecen la comprensión armónica entre norma y realidad.

La interpretación a las normas jurídicas no se puede presentar como un sistema abstracto con reglas universales aplicables para todo tiempo y lugar, desconociendo o volviendo la espalda al caso concreto. Asimismo, la pluralidad en la que nos encontramos inmersos como sociedad ha generado, la explosión subjetivista de la mayéutica del Derecho, ya que se ha agotado un cuadro de principios compartidos por la generalidad.

Por otro lado, el principio indubio pro actione no es ilimitado y responde a los excesivos formalismos que existen en algunos procesos, que no es el caso que nos ocupa, pues, la norma es clara en indicar en qué casos cabe recursos y en cuales no, y la simple formalidad de presentar un anuncio antes de la sustentación no puede ser objeto de interpretación, por ello, el argumento utilizado para conocerse el recurso de apelación es bastante forzado y revela irrefutablemente que la interpretación ha sido excesiva.

En la fase de recurso el principio pro actione pierde intensidad, pues, el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución Política sino de lo que se hayan dispuesto las leyes procesales (Ley No.22 de 2006 en su parte adjetiva) correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso.

En fin, la recurrente al prescindir del término que hemos anotado, imposibilita el estudio en el fondo del recurso de apelación con el que contaba la empresa CORPORATION COLD WORLD, INC., como mecanismo de defensa para enervar las motivaciones realizadas por el Ministerio de Salud, y que sin lugar a dudas hubiese sido interesante hacer el estudio pertinente sobre la situación jurídica que ha sido puesta de manifiesto por primera vez en este Tribunal, fado que es el primer recurso de apelación que se conoce sobre un tema de multas y también el primero en ser conocido sin que haya ocurrido la figura del anuncio.; sin embargo, y sin apartarnos del sentido expresado, nuestro fallo debe ir dirigido al rechazo de plano por improcedente, por las razones jurídicas expuestas (no se encuentran dentro del catálogo de decisiones recurribles y si fuera el caso, no fue anunciado el recurso).

En vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

