



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 053-2021

RECURRENTE: INVERSIONES HERABEL, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil N°COC-26-17-CONADES; correspondiente al Acto Público N°2016-0-03-0-02-LP-021781.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No. 073-2021/TACP de 25 de JUNIO de 2021 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, en contra de la Resolución No.DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley No.22 de 2006, cual regula la contratación pública, y dicta otras disposiciones, en el artículo 75 expresa que, a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

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, 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.

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este Acto por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2016-0-03-0-02-LP-021781, correspondiente a una Licitación Pública, para la "CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES



ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ”, cual se adjudicó a la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**

Que el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA- CONADES**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para la “CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ, a favor de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, por un monto de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.1,600,000.00).

Que el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, a través de la Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, declaró resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para la “CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ”, a favor de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, cual aparece publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, a fecha 11-05-2021 a las 10:00 a.m., (Visible de foja 002 a 009 del Expediente del Tribunal).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 19 de mayo de 2021, siendo las 2:36 p.m., el Licenciado Ángel A. Toribio A., abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, proferida por la **AUTORIDAD DEL AMBIENTE**, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato de Obra Civil N°COC-26-17-CONADES, para la “CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ”, (Escrito de Sustentación visible de infolios 015 a 027 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, presentado ante el **MINISTERIO DE AMBIENTE** el día 18 de mayo del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 013 del Expediente del Tribunal).



Que de conformidad al artículo 116, ordinal 4 de 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, 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 13 de mayo de 2021 al 19 de mayo de 2021; siendo oportuna ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, suscrito con la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, por la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.1,600,00.00) para la "CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ", proferida por la misma y se inhabilita a la empresa por el término de tres (3) años, registro correspondiente dentro del Acto Público N° 2016-0-03-0-02-LP-021781, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE AMBIENTE
CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
UNIDAD COORDINADORA Y EJECUTORA DE LOS PROGRAMAS**

RESOLUCIÓN No. DM-PC-CONADES-0002-2021

De 17 de Marzo de 2021

Que resuelve administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, para la **CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**

El suscrito Ministro de Ambiente, en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que con el propósito de dotar al país de agua potable y eliminar las letrinas a nivel nacional, mediante la construcción de baños higiénicos, se estableció el Programa "Sanidad Básica", logrando así, la interconexión de un número plural de viviendas localizadas en todo el territorio nacional al sistema de agua potable, al sistema de alcantarillado existente o a sistemas biodigestores, procurándoles igualmente sus conexiones intradomiciliarias, que comprenden baños higiénicos y sus respectivos accesorios, así como también, el servicio básico de electricidad para el baño y su adecuación a la vivienda existente;

...

RESUELVE:

Artículo 1. Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES, refrendado el 26 de octubre de 2017, para la **CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre MP/CONADES/UCEP y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A. (INVHERBELSA)**.

Artículo 2. Inhabilitar por un término de tres (3) años, a la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A. (INVHERBELSA)**, para participar en actos públicos de selección de contratista, una vez ejecutoriada la presente resolución.

Artículo 3. Notificar y remitir copia autenticada de esta resolución a **BANESCO SEGUROS, S.A.**, para los fines legales a que haya lugar, a fin de que la misma ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir a la contratista en todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública.

Artículo 4. Ordenar la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Artículo 5. Advertir a **INVERSIONES HERABEL, S.A. (INVHERBELSA)**, que contra esta resolución cabe el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, conforme a lo establecido en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 15, 113, 115, 116, 117 y 118, 129, 131 y demás concordantes del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; artículos 1 y 7 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015; artículos 1 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 588 de 23 de septiembre de 2020; demás normas complementarias.

Dada en la ciudad de Panamá, a los diecisiete de Marzo de dos mil veintiuno (2021). (17) días del mes de

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


MILCIADES CONCEPCIÓN
 Ministro de Ambiente



IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 19 de mayo de 2021, siendo las 2:36 p.m., el Licenciado Ángel A. Toribio A., abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, adjuntando al libelo de su Recurso, el escrito del anuncio respectivo presentado ante el **MINISTERIO DE AMBIENTE** el día 18 de mayo de 2021, a las 11:12 a.m., según el sello de recibido. (Este último visible a infolio 027 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente formuló como sus pretensiones dentro del libelo sustentatorio de descargos frente al Acto Administrativo apelado, las descritas así:

SOLICITUD: Por las consideraciones antes expuestas, le solicitamos respetuosamente a los Honorables Señores Magistrados, que previo los trámites legales, se **REVOQUE Y SE DEJE SIN EFECTO** en todas sus partes la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, que resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, proferida por el Ministerio de Ambiente.

Que de igual manera, el recurrente evidenció entre algunas de sus razones dentro del libelo sustentatorio de descargos en contra de la Resolución Administrativa del Contrato, las siguientes:

HEHCOS EN LOS QUE FUNDAMENTAMOS NUESTRO RECURSO:

PRIMERO: Que el Ministerio de la Presidencia a través del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), convocó el día 17 de junio de 2016, en el portal electrónico de PanamaCompra la Licitación Pública 206-0-03-0-02-LP-021781, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**.

SEGUNDO: Que mediante Resolución Administrativa No. 340 de 24 de octubre de 2016, el Ministerio de la Presidencia Adjudicó el Acto Público No. 206-0-03-0-02-LP-021781, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, a la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, por la suma de Un Millón Seiscientos Mil Balboas con 00/100 (B/. 1,600,000.00).

TERCERO: Que en virtud de los hechos anteriores el Ministerio de la Presidencia suscribe con la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)** el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL**



CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ.

CUARTO: Que la Orden de Proceder para iniciar la ejecución de la obras contratadas mediante el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, fue el día 17 de noviembre de 2017, con **fecha de terminación de la obra el día 14 de junio de 2019.**

QUINTO: Que mediante Decreto Ejecutivo No. 588 de 23 de septiembre de 2020, se trasladó el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollos Sostenible (UCEP), al Ministerio de Ambiente, así como sus contratos, proyectos y garantías que se subrogan al Ministerio de Ambiente.

SEXTO: Que el Ministerio de Ambiente, mediante **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**

SÉPTIMO: Que al momento que el Ministerio de Ambiente emite la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, que resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, dicho contrato ya **estaba vencido desde el día 14 de junio de 2019**, es decir, tenía veintitrés (23) meses de estar vencido (1 año y 11 meses), por lo que no procede legalmente la Resolución Administrativa del Contrato, sino su liquidación, ya que no existía obligaciones entre las partes por no tener vida jurídica el precitado documento y que explicaremos por técnica jurídica y cronología de los hecho que se dieron en la ejecución del contrato, más adelante ene le presente recurso



OCTAVO: Que la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, que resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para **LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, señalando de manera escueta en lo medular lo siguiente:

"Que en el marco de la **Cláusula Primera del Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES**, referente al objeto del mismo, quedó establecido que la contratista se obliga a realizar por su cuenta todos los trabajos conforme lo estipulado en el **Pliego de Cargos y sus Anexos, Diseño Básico de Referencia, las Especificaciones Técnicas, su Propuesta Técnica y Económica, su Desglose de Actividades y Precios, Cronogramas de Trabajo y todos los documentos contentivos del acto público No. 2016-0-03-0-02-LP-021781**.

Que mediante el **Informe Técnico** suscrito por el inspector del proyecto, fechado 18 de julio de 2019, se concluyó el poco avance ejecutado por el contratista (8.45%), el incumplimiento en la entrega de las pruebas de percolación de las unidades a intervenir, el incumplimiento en la entrega oportuna de las unidades sanitarias faltando a lo establecido en el cronograma de trabajo, entre otros;"

NOVENO: Que lo expuesto en lo medular el Ministerio de Ambiente, en la parte motiva de la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, para resolver administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017**, refrendado el día 26 de octubre de 2017, basado en un informe realizado después del vencimiento del contrato, no se ajusta a la realidad de los hechos que circunscribieron el precitado contrato y por las siguientes razones:

1. Que una vez entregada la Orden de Proceder, la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, inició los trámites administrativos relativos a la obtención de licencias, aprobación de planos, plan de trabajo, tramites de permisos y pagos de impuesto al Municipio de Aguadulce y Mitradel.
2. Que mediante nota INV-12-015 de 11 de diciembre de 2017, se le notificó a CONADES, los trámites realizados, sin embargo no fue hasta el día 18 de mayo de 2018, que CONADES mediante nota CONADES.UCEP-SE-0492-18 de 28 de mayo de 2018, el Secretario Ejecutivo de CONADES, informó que se daba el visto bueno a la documentación sometida para iniciar la obra,



iniciando con las construcción de las primeras unidades sanitarias, es decir, tres meses después de sometidos, lo que impedía al contratista avanzar en la ejecución de la obra.

3. La empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, presentó los resultados de las primeras veinticinco (25), pruebas de percolación las cuales arrojaron como resultado la necesidad de realizar trabajos de adecuación a los terrenos previo a la construcción de la obra, ya que los mismos presentaban características de semi impermeables, lo cual implicaba costos adicionales al contrato, mismo que debía ser aprobado por la entidad y que fueron enviado mediante nota IVN.011.036 de 19 de noviembre de 2018, sin embargo nunca hubo aprobación de dicho costos ni respuesta por parte de la entidad.
4. El hecho de que la entidad contratante CONADES, contando con los resultados de las pruebas de percolación de los primeros lotes o terrenos donde se construirían las unidades sanitarias, lotes entregados por ellos mismos y no aprobara la realización de las adecuaciones necesarias, es otra muestra de la falta de planificación u coordinación con la cual se encontró en campo el contratista al momento de ejecutar la obras, adicional que nunca entregó la entidad contratante la totalidad de los beneficiario, ni depuro los listado, ni realizó los trabajos sociales para ver si las familia cumplían los requisitos como beneficiarios del programa, lo que impedía al contratista avanzar con la obra.
5. Aunado a lo anterior, los beneficiarios del Programa Santidad Básica, entregados para la ejecución del contrato fueron retirados del mismo, por el hecho que fueron beneficiados con otros programas como el de Techos de Esperanza o que construyeron sus propios baños, por lo que era necesario que la entidad realizará otro barrido para conseguir lo nuevos beneficiarios, lo cual nunca se realizó ni se entregó la totalidad de los 470 beneficiarios de una unidad sanitaria pactada en el contrato.

DÉCIMO: Que la Entidad contratante, nunca le asignó a la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, la totalidad de las unidades básicas (470), para su intervención lo que imposibilitaba al contratista realizar pruebas de percolación y construcción de la unidad sanitaria, ya que no contaba con los lotes autorizados por la entidad contratante, para su construcción tal cual lo



establecía el Pliego de Cargos y el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017 y el retraso que se refleja en la ejecución de la obra ha sido como consecuencia de actuaciones de la entidad Contratante, puesto que desde el inicio de la orden de proceder ha incumplido con lo establecido en el Pliego de Cargos y en el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, en perjuicio del contratista y en la ejecución del contrato lo que produjo que no se pudiera avanzar en el cumplimiento del mismo.

DÉCIMO PRIMERO: Que el artículo 13 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, señala:

Artículo 13. Obligaciones de la entidad contratante. Son obligaciones de la entidad contratantes las siguientes.

1...

6. Cumplir con las obligaciones que contractualmente le correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el Pliego de Cargos.

7..."

Que al no entregar la entidad contratante la totalidad de los lotes o casas a intervenir en la construcción de una unidad sanitaria pactada al retirar algunos que se beneficiaron con otro programa social, no era posible el avance de la obra por parte del contratista, por lo que la Entidad Contratante incumplió con su obligación, por ende no puede responsabilizar al contratista de su incumplimiento, porque no son causas imputable al contratista, ya que el momento de la licitación pública la Entidad Contratante tenía que contar con la totalidad del objeto del contrato.

DÉCIMO SEGUNDO: De la misma manera al demorar por más de cinco (5) meses la Entidad Contratante para autorizar a la empresa contratista para que iniciará los trabajos de construcción incumple la entidad Contratante con lo señalado en el numeral 7 del artículo 13 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por la Ley 48 de 2011, que dice:

"Artículo 13. Obligaciones de la entidad contratante. Son obligaciones de la entidad contratantes las siguientes.

7. Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a la entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligados 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 llegaran a presentarse de conformidad con el contrato y el pliego de cargos".



Como se puede observar de la norma citada, la Entidad Contratantes, tiene la obligación de procurar oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidad no causen mayor onerosidad, a corregir en el menor tiempo posible los desajustes que se presenten, las pruebas de percolación de los primeros lotes o viviendas dio como resultados terrenos simi impermeables, que obligaba a la aprobación de un nuevo sistema de filtración, adicional nunca hizo el barrido para asignar los nuevos lotes o viviendas para la construcción de las unidades sanitarias.

De la misma manera después que el contratista sometió mediante nota INV-12-015 de 11 de diciembre de 2017, el plan del sistema constructivo y plan de trabajo para la construcción de las 470 unidades sanitarias, no fue hasta cinco (5) meses después la autorización para iniciar los trabajos contratados.

DÉCIMO TERCERO Aunado a la obligación que tiene la Entidad Contratante de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de cumplir con lo previsto en el Contrato como el Pliego de Cargos y que incumplió al no entregar la totalidad de los 470 con su evaluación social y autorización para su intervención en la construcción de una unidad sanitaria, son causas no imputable al contratista por lo que mal puede aducirse en la resolución administrativa incumplimiento en las cláusulas pactadas o incumplimiento del contratista en la ejecución de la obra si el mismo no contaba con la totalidad del objeto del contrato pactado.

DÉCIMA CUARTO: Al no contar la entidad contratante con la totalidad de los 470 viviendas o lotes para la construcción de la unidad sanitaria pactada en el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, con sus respectivas evaluaciones sociales si cumple o no como beneficiario, incumple la entidad contratante con lo señalado en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que señala:

"Antes de expedir la orden de proceder, la entidad contratante verificará la regularidad de todas las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras contratadas, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra".

Esto es así ya que la entidad contratante entregó la Orden de Proceder, sin tener la totalidad de los lotes o viviendas donde construirían las unidades sanitarias y muchos de los lotes fueron retirados por testar beneficiarios en otro proyecto de interés social, lo que produjo atraso en la ejecución de la obra, situaciones que no eran imputable a contratista y que a la fecha de vencimiento del contrato nunca entregó ni subsanó.

DÉCIMO QUINTO: Ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad Contratante, debemos señalar además de las normas citadas lo preceptuado en lo artículo 976 del Código Civil, que señalan:

"Artículo 976. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos".

Se desprende de la norma citada, que las obligaciones que nacen de los contratos deben cumplirse según lo pactado, es decir, que tanto el contratista como la entidad contratante tienen que cumplir con lo preceptuado tanto en el Contrato como el Pliego de Cargos, lo que no excluye a la entidad contratante de su obligación de entregar la totalidad de los lotes o viviendas para la ejecución de la obra, ya que esa era una obligación de la entidad y no del contratista.

DÉCIMO SEXTO: Como señalamos en el Hecho Quinto de nuestro Recurso de Apelación, el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, se encontraba vencido desde el día 14 de junio de 2019, por lo que el Ministerio de Ambiente no podía Resolver Administrativamente dicho contrato, por no tener vida jurídica al tenor de lo preceptuado en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, que regula la Contratación Pública en Panamá y lo procedente según la excerta legal señalada en su artículo 97 era su liquidación, ya que no se puede dejar sin efecto un contrato que está vencido y sin valides jurídica por más de 23 meses.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que el Artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, señala:

“Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. Para efecto 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 su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. **De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato** o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga. (El resaltado es nuestro).

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

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

Este artículo será reglamentado por Ley”.

Como podemos apreciar de la norma citada, una vez terminada la ejecución del contrato, ya sea por terminación de la obra o por vencimiento del término pactado para la ejecución de la obra, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí y hacer el pago que corresponda mutuamente.

En el caso particular del **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017**, suscrito por el Ministerio de la Presidencia y la Empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, el mismo se encuentra vencido el término de ejecución de la obra **desde el 14 de junio de 2019**, por lo que lo procedente es que la Entidad Contratante convoque a la empresa Contratista para su liquidación, acción esta que a la fecha no ha hecho la entidad Contratante por lo que desatiende lo normado en el Artículo 97 citado de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por la Ley 48 de 2011, que es lo que corresponde y no la Resolución Administrativa del Contrato ya vencido.

El Pliego de Cargos del Acto Público No. 206-0-03-0-02-LP-021781, que es parte del **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017**, no señala un término para la liquidación del contrato y solo se limita en el Capítulo II Condiciones Especiales, Punto No. 41 Plazo de liquidación de los contratos, a copia textualmente el artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, por lo que debe aplicarse la fórmula de liquidación de los contratos señalada en el artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, citado y que establece claramente que la liquidación de los contratos se dará **de no existir tal término, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato** o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.



El pliego de Cargos en su Capítulo II, Condiciones Especiales, Punto 30, Plazo para la Ejecución del Contrato, señala que el plazo para la ejecución del contrato será de quinientos ochenta y cinco (585) días calendarios, a partir de la fecha indicada en la orden de proceder.

De la misma manera en la Cláusula Quinta del **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017**, se establece que el contrato tendrá una duración de quinientos ochenta y cinco (585) días calendarios, a partir de la fecha indicada en la orden de proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.

El Secretario Ejecutivo de CONADES emitió la Orden de Proceder para dar inicio a la ejecución de la obra del **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, el día martes 7 de noviembre de 2017 y fecha de terminación el día viernes 14 de junio de 2019.**

Por lo antes señalado, lo procedente en el presente contrato es la liquidación del mismo al tenor de lo señalado en el artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ya que el mismo estaba vencido al igual que sus fianzas o garantías, por lo que la entidad contratante debe actuar conforme a derecho, ya que la Resolución Administrativa **No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021** es extemporánea y sin sustento jurídico legal que la ampare.

...
..."

(Visible de infolios 015 a 027 del Expediente del Tribunal).

Que adjunto al líbello del recurso, la apelante presentó como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS:

Adjuntamos las siguientes:

- ✓ 1. Poder de representación, debidamente notariado.
- ✓ 2. Copia del Anuncio de Recurso de Apelación, en contra de la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, que resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-**

- CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, presentado ante el Ministerio de Ambiente, el día martes 18 de mayo de 2021, con su recibido.
3. Certificado de Registro Público de la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, mediante la cual se prueba la existencia de la sociedad.
 4. Copia simple de la **Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021**, que resuelve administrativamente el **Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para LA CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa **INVERSIONES HERABEL, S. A. (INVHERBELSA)**, proferida por el Ministerio de Ambiente.
 5. Copia de la Nota No. INVH-12-015 de 11 de diciembre de 2017, donde se le entrega a la entidad contratante plan del sistema constructivo y plan de trabajo para la construcción de las 470 unidades sanitarias, con su recibido.
 6. Copia de la Nota No. CONADES-UCEP-SE-0492-18 de 28 de mayo de 2018, de la entidad contratante.
 7. Copia de la Nota INVH-A08-016 de 16 de agosto de 2018, donde se entrega las pruebas de percolación de 25 unidades sanitarias.
 8. Copia de la Nota PSB-COCLÉ-POCRÍ-005 de 29 de octubre de 2018.



- ✓ 9. Copia de la Nota No. INVH-A11-036 de 19 de noviembre de 2018, con su recibió por la entidad contratante.
- ✓ 10. Nota No. INVH-041-2018 DE 18 de abril de 2018, con su recibida por la entidad contratante.
- ✓ 11. Nota No. INVH-04-029-18 DE 14 de abril de 2018, con el recibió de la entidad contratante.
- ✓ 12. Nota No. INVH-A11-033 de 11 de noviembre de 2018, donde se presentan el estudio de suelo, prueba de resistencia de concreto y prueba de percolación de 25 unidades, con el recibido por la entidad contratante.
- ✓ 13. Copia de la Nota No. UCEP-COCLÉ de 4 de septiembre de 2018, de la unidad contratante, dirigida a la Policía nacional.
- ✓ 14. Copia de la Nota CONADES/^{SE}UCEP-493-18 de 28 de mayo de 2018. *Anex A. Tercer A*

V. EXPOSICIONES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 24 de mayo de 2021, el **MINISTERIO DE AMBIENTE** presentó ante la Secretaria General del Tribunal, su Informe Explicativo de Conducta relacionado con el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución Administrativa del Contrato de Obra Civil No.DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, pero de forma extemporánea, ya que de acuerdo al contenido del artículo 131 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, una vez anunciado el recurso de apelación, la entidad debió enviar el expediente al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al día siguiente hábil. En ese sentido, vemos pues, que el anuncio de la acción recursiva ocurrió el día 18 de mayo de 2021; por consiguiente, el expediente administrativo tendría que haberse entregado el día 19 de mayo de los corrientes, y no el día 24 de mayo como en efecto sucedió. Con ello aportó dos (2) tomos del expediente administrativo, un (1) tomo original del expediente técnico y un (1) tomo original del inicio del proceso de Resolución Administrativa del Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES.

Que, mediante Informe Secretarial de 24 de mayo de 2021, cual detalla los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación, se remite al despacho del Magistrado Sustanciador (en ese entonces) el Expediente 053-2021, mismo que fue recibido el día 24 de mayo de 2021, a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 059-060 del Expediente del Tribunal).

Que mediante la Resolución N°013-2021-Pruebas/TACP de 25 de mayo de 2021, se incorporan los descargos de la apelante **INVERSIONES HERABEL, S.A**, las pruebas documentales aducidas por la parte recurrente. (Resolución visible de foja 062 a foja 064 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico "PanamaCompra", bajo el icono "Resolución de Pruebas" en la publicación del día 25-05-2021 a las 03:25 p.m.).



Que luego de esta fase, el despacho del Magistrado Sustanciador en ese entonces recibió el expediente del Tribunal para su correspondiente valoración, conforme la certificación Secretarial visible a infolio 69 del Expediente Administrativo.

Que posteriormente, como quiera que el día 8 de junio de 2021 comenzó un nuevo periodo de nombramiento como Magistrado principal, se recibió en horas de la mañana el presente expediente para su decisión como Magistrado Ponente del presente negocio jurídico.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que en cumplimiento de los trámites procesales generados para la solución de la presente litis, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del Acto Apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

Que de acuerdo al procedimiento incoado por los artículos 129 y 131 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011 y los artículos 140 y 145 de la Ley No.38 de 2000, compete al Tribunal realizar una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas y de los descargos anotados por las partes como tales, por lo que mediante la Resolución N° 013-2021-Pruebas/TACP de 25 de mayo de 2021, este tribunal realizó las siguientes actuaciones:

- ① Se incorporan los descargos de la apelante **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, frente al acto apelado detallado anteriormente.
- Se incorporan dentro del examen y análisis del Recurso de Apelación en contra de la Resolución DM-PC-CONADES-002-2021 de 17 de marzo de 2021, pruebas documentales aducidas por la recurrente **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, cuales encuentran respaldo dentro del Expediente Administrativo, según lo indicado por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se detallan a continuación:



1. Poder de representación debidamente notariado.
2. Copia del anuncio de Recurso de Apelación.
3. Certificado de Registro Público de la empresa INVERSIONES HERABEL, S.A.
4. Copia simple de la Resolución No.DM-PC-CONADES-002-2021 de 17 de marzo de 2021, que resuelve administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES de 17 de julio de 2017.
5. Copia de la Nota INVH-12-015 de 11 de diciembre de 2017, donde se le entrega a la entidad contratante plan del sistema constructivo y plan de trabajo para la construcción de las 470 unidades sanitarias, con su recibo.
6. Copia de la Nota No.CONADES-UCEP-SE-0492-18 de 28 de mayo de 2018 de la entidad contratante.
7. Copia de la Nota INVH-A08-016 de 16 de agosto de 2018 donde se entrega las pruebas de percolación de 25 unidades sanitarias.
8. Copia de la Nota PSB-COCLÉ-POCRÍ-005 de 29 de octubre de 2018.
9. Copia de la Nota No.INVH-A11-036 de 19 de noviembre de 2018, con su recibido por la entidad contratante.
10. Nota No.INVH-041-2018 de 18 de abril de 2018, con su recibido por la entidad contratante.
11. Nota No. INVH-04-029-18 de 14 de abril de 2018 con el recibido de la entidad contratante.
12. Nota No. INVH-A-11-033 de 11 de noviembre de 2018, donde se presentan el estudio de suelo, prueba de resistencia de concreto y prueba de percolación de 25 unidades, con el recibido por la unidad contratante.
13. Copia de la Nota No. UCEP-COCLÉ de 4 de septiembre de 2018, de la unidad contratante, dirigida a la Policía Nacional.
14. Copia de la Nota CONADES/UCEP-SE-493-18 de 28 de mayo de 2018.
15. Copia de la Nota No. 1371-18-ING-DADIG de 6 de agosto de 2018 de la Contraloría General de la República.
16. Copia de la Nota de 27 de febrero de 2020, donde la empresa INVERSIONES HERABEL, S.A. (INVHERBELSA) realiza sus descargos a la entidad contratante (CONADES).
17. Aduce el expediente administrativo que contiene toda la actuación del presente acto público en ejecución.

B- VALORACIÓN EN CUANTO AL FONDO DE LA LITIS:

El Tribunal se adentra ahora a su valoración en cuanto al fondo de la litis, contrastando las actuaciones ejercidas por las partes, frente a la normatividad jurídica rectora de las Contrataciones Públicas. Lo prudente es precisar el escrutinio de los presupuestos básicos requeridos para dicha valoración siendo estos:

- **PRESUPUESTOS FORMALES:** dentro de los cuales se desprenden:

1. La oportunidad procesal para recurrir:

Esta debe avanzar dentro del término óptimo de los cinco (5) días hábiles subsiguientes a la notificación del Acto Administrativo que resuelve administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES y se inhabilita por el término de tres (3) años a la contratista **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, dentro del presente sub-júdice la publicación de la Resolución N°DM-PC-CONADES-0002-



2021 de 17 de marzo de 2021, se generó el 11 de mayo del presente año y los efectos de su notificación se producen al transcurrir el día 12 de mayo de 2021, pues es un (1) día hábil siguiente a su publicación, y de conformidad dicho efecto, se apertura el término de los cinco (5) días hábiles subsiguientes, cuales transcurren el día 13 de mayo de 2021 al 19 de mayo de 2021, por lo que la interposición del recurso apelación se hace oportuna al anunciarse el día 18 de mayo de 2021, ante la Entidad Administrativa, siendo de igual manera sustentado los efectos de éste ante los estrados del Tribunal el día 19 de mayo del año en curso, mediante libelo de sustentación cual reposa de folios 015 al 027 del expediente del Tribunal; por lo que la Recurrente es consecuente al ajustarse a los presupuestos normados por los artículos 129 y 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011.

2. La garantía del debido proceso:

Siendo el Tribunal, fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello las actuaciones ejercidas por la Administración; así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por el artículo 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, expuesto así:

“ ...
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.
....”

(El subrayado es nuestro)

Cabe destacar, que la ley aplicable al caso en concreto, lo es la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.48 de 2011, tomando en consideración que el acto público en ejecución que nos ocupa fue perfeccionado el día 26 de octubre de 2017 con el refrendo de la Contraloría General de la República. Ello es así ya que de conformidad al artículo 100 de la Ley No.61 de 2017, los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley (Ley No. 61 de 2017), se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. Es por ello que la norma aplicable a lo contencioso es el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.48 de 2011, ya que al momento de su perfeccionamiento la Ley No.61 no se encontraba vigente, debido a la vacatio legis concedida por seis meses, es decir, a 29 de marzo de 2018.



Surtida la tramitación del proceso, luego de evacuadas las etapas procesales previas, el Tribunal se adentra **al examen del procedimiento implementado por la Entidad administrativa** en cuanto a la formulación de los cargos correspondientes al mérito sustentatorio que promueve la Resolución Administrativa del Contrato en el sub-judice, (esgrimido como el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 116 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

En efecto, la entidad ante el incumplimiento de la contratista procedió con el adelanto de las investigaciones para determinar la causal correspondiente, lo que la llevó a considerar resolver administrativamente el contrato, notificándole 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 considerase pertinente. Hecho que fue satisfecho con la nota de intención de resolución administrativa que fue publicada el día 6 de mayo de 2021. En obediencia de lo anterior, la contratista hizo uso de su derecho legal y contestó en el tiempo oportuno, por lo que la entidad procedió a resolver administrativamente el contrato mediante acto administrativo, respetándose así el procedimiento legalmente establecido.

Con lo anterior consideramos que se dieron los presupuestos procesales para gestar el acto administrativo de Resolución del Contrato, validez que se promueve con el anuncio de intencionalidad para resolver el contrato en forma oportuna, otorgándole al contratista la oportunidad de invocar sus descargos sobre este y la facilidad de presentar sus pruebas al respecto, luego del cual se produce la Resolución in examine.

Cabe agregar que si bien el Ministerio de la Presidencia fue la entidad que inició la celebración del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) con el nacimiento a la vida jurídica del Decreto Ejecutivo No.588 de 23 de septiembre de 2020, se trasladó el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP) al Ministerio de Ambiente, razón por la cual el Ministerio de Ambiente entra en escena y procede a dictar el acto administrativo bajo estudio.

Expuestos los planteamientos del recurrente y desarrollados los trámites legales correspondientes al recurso de apelación, corresponde a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, entrar a decidir el fondo del mismo, en base a las consideraciones que se exponen a continuación, revisando el apego a las normas de contratación estatal, tanto por la entidad contratante como la parte actora del recurso.

Como ha quedado expresado previamente, el recurso de apelación objeto de este examen, tiene su origen en la Resolución No. DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-26-17-CONADES, que se emitiera en contra de la empresa



INVERSIONES HERABEL, S.A., para la "CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ", por la suma de Un Millón Seiscientos Mil Balboas con 00/100 (B/.1,600,000.00).

Así las cosas, vemos pues, que el primer argumento ensayado por la recurrente, estriba en que dicho contrato ya se encontraba vencido desde el día 14 de junio de 2019, es decir, veintitrés meses vencido, por lo que, a su criterio, no procede legalmente la resolución administrativa del contrato en estudio, sino su liquidación, al no existir obligaciones entre las partes por carecer de vida jurídica el precitado documento.

En tal sentido, consta dentro del pliego de cargos que la entidad estableció el mismo plazo de 585 días calendario para la entrega de la obra, así como para la vigencia del contrato, lo cual, al momento de querer hacer uso del derecho a imponer multas por el atraso en la entrega de la obra generaría una dificultad en atención a que el término para la entrega de la obra es similar al término de la vigencia del contrato. Por tanto, al no existir un margen de tiempo entre el plazo para la entrega del bien y la vigencia del contrato, se limita la facultad que tiene la administración de imponerle al contratista multas por atraso en la entrega, como etapa previa a la intención de resolver el contrato, de así considerarlo la entidad.

Ahora bien, en relación a ese punto en particular sustentado en el recurso de apelación, luego del extenso estudio y mesurado análisis del presente negocio jurídico, se ha concluido que el contrato de marras no se encontraba extinguido al momento de expedirse la resolución administrativa del contrato como lo considera el accionante, toda vez que para que ello ocurriera tendría que haberse llevado a cabo la liquidación del contrato, circunstancia que aún no ha ocurrido.

Al respecto, esta instancia administrativa es de la opinión que, a pesar que el pliego de cargos estipuló un plazo, tanto para la vigencia y la ejecución (585 días calendario); no es menos cierto que el presente acto se trata de un contrato de obra, en el cual, el vencimiento del plazo fue la realización de la construcción de la obra, ya que en este tipo de contrato, la extinción se configuraba no tanto por el plazo, sino por el cumplimiento del objeto contractual, que en este caso sería la entrega de la obra licitada.

Sobre el particular, esta instancia comparte la postura doctrinaria del doctor JUAN CARLOS CASSAGNE, quien en su obra "El Contrato Administrativo" sostiene en cuanto al vencimiento del plazo del contrato administrativo, lo siguiente:

"mientras que algunos contratos administrativos tienen un plazo cierto y determinado de duración en los que generalmente las prestaciones son de tracto sucesivo (v.gr., la concesión de servicios públicos) en otros, el plazo sólo juega como el lapso en el que debe cumplirse la prestación principal o las prestaciones parciales (por ejemplo, el contrato de suministro) donde la extinción del contrato se configura por el cumplimiento del objeto.



En esa clase de contratos, el vencimiento del término no provoca inmediatamente la cesación automática de los efectos del contrato, sino que ello se produce con la entrega de los bienes o la recepción de la obra, en su caso, y el reintegro al contratista que tuvo que construir (el subrayado es nuestro)

En este mismo sentido, si bien antes de que se incorporara la figura de la liquidación dentro de la Ley No.22 de 2006, que regula la contratación pública, se afirmaba que existía una limitación de las entidades para resolver administrativamente un contrato cuando este había vencido por su desaparición del vínculo jurídico; no es menos cierto que, una vez se introduce la figura de la liquidación del contrato a dicha legislación, se amplía el espectro del término de vigencia del contrato, que anteriormente y sin duda alguna, era fatal.

Tratándose el caso que nos ocupa de un contrato de obra, mientras el mismo no se liquide, éste se encuentra vivo. Lo antes expuesto encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley No.22 de 2006 que dispone lo siguiente:

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

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

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

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

De la norma transcrita podemos extraer grosso modo que la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, la ley lo ordena indistintamente de que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a uno de los máximos organismos de control del país que deberá rubricar el acta en cuestión, para ello sabiamente la ley introduce términos y condiciones para llevarla a cabo, de manera tal que no queden saldos pendientes de una u otra parte, y a su vez, evitar con ello vulnerar los derechos de las partes.

La ley faculta al Estado de resolver un contrato por su incumplimiento, aun cuando haya expirado el plazo o término de ejecución del mismo, en virtud de que esta normativa amplía el radio de acción para decretar el incumplimiento del contratista, una vez se realice la liquidación del contrato, que para el doctor en Derecho y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Colombia, Juan Carlos Expósito Vélez en su ensayo "La liquidación Bilateral de los Contratos Estatales: Un mecanismo



Alternativo de Solución de Conflictos", define el término "Liquidación Bilateral del Contrato" como: la acción de desaparecer, de dar por terminado o poner fin a un estado de cosas".

Por otra parte, el autor Felipe Pablo Mojica Cortes, en su ensayo "Algunos apuntes sobre la caducidad de los Contratos Estatales en el régimen jurídico colombiano", publicado en la Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi "Camino del hallazgo y del juicio", expresa lo siguiente:

"La oportunidad de que dispone la Administración para declarar la caducidad a un contratista, está comprendida desde el perfeccionamiento del contrato, pues a partir de allí son exigibles las obligaciones contractuales al contratista, hasta cuando esté vigente la relación contractual, esto es, mientras aún persistan las obligaciones que sean propias del objeto del contrato, así haya vencido el plazo establecido. Más allá del término ya referido..."

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado Colombiano indica que la liquidación del contrato es entonces, el corte de cuentas entre los cocontratantes, contiene un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato", ciertamente cómo podría extinguirse un contrato sin que este se haya liquidado, pues existen obligaciones subyacentes por lo que el contrato permanece vivo hasta su declaración.

Antes de la entrada en vida del artículo que norma la Liquidación de Contratos, solo existía la posibilidad desde la Ley, de compensarle los gastos al contratista, tal es el caso del artículo 72 numeral 3, por lo cual, el Estado quedaba desprotegido en estricta legalidad, pues nada se decía de las responsabilidades que el contratista tenía para con aquél.

Bajo este marco de ideas, si bien el Contrato de Obra Civil que nos atañe, una vez notificada, tenía un plazo de vencimiento para la ejecución, que era de 585 días calendario; sobre tal hecho no es correcto afirmar que la misma se encontraba extinguida; en atención a que existe una diferencia entre el vencimiento del término de ejecución y contrato extinguido. El primero ocurre cuando finaliza la fase de ejecución del contrato, es decir, el plazo que posee para terminar la obra materialmente; mientras que el contrato se extingue una vez se entrega la obra y luego se pasa a la liquidación del contrato, de conformidad a los parámetros establecidos en el artículo 97 de la Ley No. 22 de 2006.

Siendo, así las cosas, compartimos ahora sí, lo conceptuado por el Consejo de Estado Colombiano, el cual en consulta 1088 de noviembre 8 de 1976 y reiteración jurisprudencial de la sentencia de 29 de enero de 1988 Expediente 3615, en cuanto rectificó la tesis sobre el término para el ejercicio de las potestades excepcionales en la actividad contractual, señaló lo siguiente:

"Cualquiera sea el tipo de contrato que celebre la administración dispone de un plazo limitado en el tiempo de acuerdo a su objeto, puesto que puede asumirse



como un negocio jurídico a plazo fijo, dentro del cual el contratista debe cumplir con su obligación principal (construir la obra, entregar los suministros, etc) y la administración podrá ejercer sus potestades sancionatorias (multas, caducidad y cláusula penal) frente al incumplimiento del contratante. Pero si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio. también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que pone término a la vinculación de las partes. El contrato que se celebra con el Estado tiene dos plazos. uno para la ejecución y otro para la liquidación y que no tiene jurídicamente el mismo alcance las expresiones contrato vencido y contrato extinguido, toda vez que frente al primero la administración tiene la potestad para exigir las obligaciones a cargo del contratista y evaluar su cumplimiento, La extinción del contrato por el contrario, se configura cuando éste ha sido liquidado, En este orden de ideas, no puede estar ausente en la etapa de liquidación del contrato la potestad de autotutela de la administración para declarar su incumplimiento. Sobre la afirmación hecha tantas veces por esta Sección acerca de que "terminado el contrato, bien por decreto de caducidad o bien por determinación del plazo o por cumplimiento del objeto del contrato, lo que sigue es la liquidación del mismo". la Sala hace las siguientes precisiones: Es verdad que vencido el plazo del contrato este se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer de sus potestades sancionatorias frente al contratista; puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio: es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista. Practicada la liquidación del contrato o vencido el plazo para hacerlo por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración a falla de aquél dentro de los dos meses (2) siguientes que hoy establece la ley (art 136 numeral 10 lit. d) c.c.a.), la administración queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser constatado por el juez" (el subrayado es nuestro).

Reitera el Consejo de Estado lo anteriormente dicho, en otro de sus pronunciamientos, así:

"Ahora bien, en lo que respecta a la competencia temporal de la administración, la Sala ha precisado que el ejercicio de la potestad para declarar la caducidad del contrato no cesa con el vencimiento del plazo contractual si subsisten Obligaciones entre los contratantes. Se precisa que los poderes exorbitantes, que la ley le otorga a la administración en la actividad contractual para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, no cesa mientras subsista la obligación: o lo que es lo mismo, la declaratoria de caducidad es procedente mientras el contratista incumple la obligación, porque la obligación sólo se extingue cuando se presenta alguno de los modos previstos al efecto, dentro de los cuales el más frecuente es el pago, entendido en su acepción más amplia (dar, hacer o no hacer). Estas consideraciones no son nuevas, si se tiene en cuenta que la Sala ya ha señalado que la terminación del contrato no se da necesariamente por el vencimiento del plazo contractual. en consideración a que de este sólo depende la exigibilidad de las obligaciones y no su extinción; en primer lugar, porque el vencimiento del plazo no fue previsto por el legislador dentro de los modos de extinguir las obligaciones y, en segundo lugar, porque las obligaciones se extinguen una vez se cumplan. (el subrayado es nuestro)" (Véase Sentencia del Consejo de Estado del 15 de marzo de 2001. Sección Tercera. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque- Radicación No. 13352) (el su

Este Tribunal ratificó su postura, mediante la Sentencia de 20 de noviembre de 2008. dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. cuya parte medular. señala lo siguiente:

"3.3 Competencia temporal (ratione temporis) de la Administración para declarar la caducidad del contrato estatal.



33.1. La posición actual de la jurisprudencia

No ha sido indiferente para la jurisprudencia del Consejo de Estado el asunto relativo a los límites temporales para el ejercicio de las facultades exorbitantes, en particular, si ellas están condicionadas a la ejecución y vigencia del contrato, o si resultan procedentes luego de concluido el plazo contractual y terminado el contrato.

El Consejo de Estado en una primera época había sido enfático en señalar que la exorbitancia puede ejercer la Administración presentaba límites temporales y que, en tal virtud, no se podía terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quedará viciado de nulidad. En efecto, en las innumerables oportunidades en que trató con uniformidad el tema en vigencia del Decreto — ley 222 de 1983. al respecto manifestó:

-En materia de contratación pública la administración contratante posee poderes exorbitantes o inusuales a los que las partes tienen en el contrato privado; poderes que permiten terminar o caducar el contrato, modificarlo o interpretarlo, en forma unilateral, y cuando para el efecto no se haya podido poner de acuerdo con su Contratista. Poderes que le permiten liquidarlo de igual manera y en ciertas circunstancias declarar su incumplimiento. Los poderes aludidos operan fundamentalmente en los contratos administrativos y en los privados que tengan cláusula de caducidad. La exorbitancia que puede ejercer la administración, presenta como lo ha dicho la Jurisprudencia, límites temporales. Así no podrá terminar o caducar el contrato, interpretarlo o modificarlo después de su vencimiento, so pena de que el acto quede afectado de nulidad.

La liquidación si, por razones obvias, será posible luego de su terminación normal o anormal, en especial en los contratos de obra pública y suministros. (...) Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerte multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero Sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada. (Se subraya).

Posteriormente, así resumió la Jurisprudencia -con apoyo en la doctrina- la anterior postura, la Cual proyectó al régimen contractual previsto en Ley 80 de 1993:

"...La jurisprudencia ha sido reiterada en el sentido de que la caducidad y en general las formas anormales de terminación unilateral en los contratos de tracto sucesivo, no podrán declararse después de su vencimiento. Vale decir, que con dicho vencimiento cesa el aludido poder exorbitante. Esa declaración extemporánea hace anulable (no inexistente) el acto que la contiene.

"Se da así una forma de incompetencia por razón del tiempo.

"La idea precedente se hizo extensiva, en un principio, a la declaración de incumplimiento en los contratos de obra pública. Pero luego, la Sección III del Consejo de Estado en Sentencia de 29 de enero de 1988 rectificó la doctrina en cuanto a la declaración de incumplimiento y la mantuvo frente la caducidad (...)

"Se anota que los límites temporales de los poderes exorbitantes de la administración, estudiados atrás y con referencia al régimen anterior, se conservan frente a la ley 80, ya que así lo dan a entender en forma inequívoca sus artículos 14, 15, 16, 17 y 18.

'Las voces de tales normas no dan margen a otra interpretación. Así, los arts. 15 y 16 hablan de la interpretación y de la modificación unilaterales durante la etapa de ejecución del contrato para evitar su paralización. En sentido similar los arts. 17 y 18 se refieren, en su orden, a la terminación anticipada en las hipótesis allí contempladas y a la caducidad del contrato si se presentan hechos graves de incumplimiento que evidencien su inminente paralización. En suma, pues, sólo podrán ejercerse esos poderes antes del vencimiento del contrato, excepción hecha de la excepción de la liquidación unilateral del mismo en los casos en que esta proceda, ya que, como es obvio, será una medida posterior a la terminación normal o anormal del convenio... (subraya por fuera del texto original) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso



Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 1996, Exp. 2.240 y de 18 de julio de 1997, exp. 10.103).

Por lo tanto, es claro que en esa oportunidad para el Consejo de Estado las prerrogativas exorbitantes que puede ejercer la Administración presentan límites temporales, dado que esa subordinación Jurídica del cocontratante no puede ser indefinida en el tiempo, requiriéndonos un adecuado equilibrio en el ejercicio de la autoridad, de manera que de las restricciones 2 la misma, como simple expresión del principio de legalidad, es precisamente el elemento temporal, para no configurar una incompetencia "ratione temporis".

La autoridad pública puede actuar dentro del tiempo señalado por la ley para ello; así, en lo atinente a las facultades excepcionales de la interpretación y modificación, según los textos normativos que las consagran (Art. 15 y 16 SO de 1993), deben ser ejercidas durante el plazo de ejecución de las obligaciones del contrato, toda vez que no otro sentido tendría su adopción, en tanto deben cumplir su finalidad tendiente a evitar la afectación o paralización del servicio público y, una vez fenecido dicho término que incluye tanto el plazo original como los adicionales, corresponderá hacerlo al juez del contrato; Igual conclusión se puede predicar de la terminación unilateral, toda vez que, por lógica, sólo se termina lo que se encuentra vigente.

En cuanto a la caducidad, siguiendo la tesis inicialmente expuesta por la Corporación, se consideró que, como quiera que ella constituye una forma de terminar anticipadamente el contrato, no se podía declarar cuando hubiese vencido el plazo de ejecución contractual, razón por la cual los actos expedidos Con posterioridad a su finalización se encontraban afectados de invalidez por un vicio de incompetencia temporal.

Sin embargo, la tesis tradicional arriba expuesta, que sujetaba la oportunidad de ejercer la potestad sancionatoria de declarar la caducidad del contrato dentro del término para ejecutar las obligaciones (plazo de ejecución) fue objeto de modificación. En Sentencia de 6 de junio de 1996, la Sección señaló:

"... Para el sentenciador tampoco es argumento válido que lleve a desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, que la caducidad se haya producido cuando ya había expirado el plazo del contrato. Y no lo es pues una cosa es el vencimiento del plazo, y otra la terminación de la relación negocial. Y es claro que los poderes de la administración pueden ser utilizados mientras esta siga produciendo efectos, y mientras haya que salvaguardar los Intereses de la comunidad, vrg, cuando vencidos los contratos las partes los renuevan tácitamente... (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de junio de 1996. Exp. 10.833)

Luego en esta segunda etapa, mediante Sentencia de 13 de septiembre de 1999 (Exp 10.264), se expuso que el plazo de ejecución pactado en el contrato no generaba la extinción de las obligaciones, sino que hacía imposible su exigibilidad antes de su ocurrencia. Así, se concluyó que en el contrato celebrado por la Administración existía un plazo de ejecución, que una vez transcurrido permitía conocer el real cumplimiento del mismo; y otro plazo para su liquidación, siendo este último el que terminaba jurídicamente el contrato y durante el cual, por tanto, podía la entidad pública sancionar al contratista con la caducidad del contrato, pues en esta se encontraba aún vigente y. por ende, no estaba ausente la potestad de auto tutela para declarar su incumplimiento. En esta providencia, reiterada en fallos posteriores, se afirmó:

"Esta potestad concedida por la ley a la entidad de derecho público sólo puede hacerse uso mientras esté vigente el contrato y no cuando el plazo haya vencido, ya que una de las limitaciones que Afectan su ejercicio, es precisamente el elemento temporal para no configurar una Incompetencia 'ratione temporis'. (...)

"... Obsérvese que en el art. 1625 del Código Civil entre los diferentes modos que señala para extinguir las obligaciones, relaciona la llegada del plazo, de lo cual se deduce que éste no extingue las obligaciones, porque ocurrida o llegada la fecha para su cumplimiento lo que deviene es la exigibilidad de las mismas, pero no la extinción ipso facto de todos los derechos y obligaciones, ya que, si entre las partes existen obligaciones pendientes, éstas sólo se extinguirán una vez se haya cumplido con las mismas.



En otras palabras, con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual si del contrato se derivan otras obligaciones, para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el contrato todavía estará vigente y aún no se ha extinguido.

"(...)

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que el contrato que se celebra con el Estado tiene dos plazos: uno para la ejecución y otro para la liquidación y que no tienen jurídicamente el mismo alcance las expresiones contrato vencido y contrato extinguido, toda vez que frente al primero la administración tiene la potestad para exigir las obligaciones a cargo del contratista y evaluar su cumplimiento. La extinción del contrato, por el contrario, se configura cuando éste ha sido liquidado. En este orden de ideas, no puede estar ausente en la etapa de liquidación del contrato la potestad de autotutela de la administración para declarar su incumplimiento.

En conclusión, cuando el contratista de la administración no cumple dentro del plazo establecido en el contrato, es precisamente el vencimiento del plazo el que pone en evidencia su incumplimiento y es este el momento en la administración debe calificar la responsabilidad que le incumbe al contratista, de manera que, si lo fue por motivos únicamente imputables él que no encuentran justificación, debe su incumplimiento.

"La Sala precisa que la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas, son válidas si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento objeto del contrato y la liquidación del mismo.

"Practicada la liquidación del contrato o vencido el plazo para hacerlo por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración a falta de aquél dentro de los dos meses siguientes que hoy establece la ley (art. 136 numeral 10 lit.d.) c.c.a.), administración queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser constatado por el juez..."

De acuerdo con la anterior tesis, la Sala estimó que el ejercicio de la potestad para declarar la caducidad del no cesa con el vencimiento del plazo de ejecución si subsisten obligaciones entre los contratantes. Es decir, este poder exorbitante que la ley le otorga a la Administración en la actividad contractual, no fenece mientras esté pendiente el cumplimiento de las prestaciones y el contrato no se ha liquidado, de manera que su declaratoria es procedente durante el lapso en que el contratista incumple obligación, porque ella Sólo se extingue cuando se presenta alguno de los modos previstos al efecto (art. 1625 C.C.), dentro de los cuales el más frecuente es el pago, entendido en su acepción más amplia (dar, hacer o no hacer).

Bajo este criterio la terminación del contrato no se da necesariamente por el vencimiento del plazo de ejecución, es decir, del termino estipulado por las partes para el cumplimiento del contrato, pues de él sólo depende la exigibilidad de las obligaciones que emanan del mismo y no su extinción; en primer lugar, porque el vencimiento del plazo no fue previsto por el legislador dentro de los modos de extinguir las obligaciones y, en segundo lugar, porque las obligaciones se extinguen una vez se cumplan".

3.3.2. Replanteamiento de la cuestión

Las últimas posturas jurisprudenciales, han abordado el problema jurídico de la competencia temporal de las medidas sancionatorias desde la perspectiva de dos plazos definidos en el contrato: el plazo para ejecutar el contrato y el plazo para liquidarlo, lo que condujo a colegir que el contrato no se ha extinguido mientras subsisten obligaciones pendientes de cumplir y que expirado el plazo de ejecución la Administración puede exigir y evaluar su cumplimiento, definir si fue o no satisfactorio e imponer las sanciones previstas en la ley y en el contrato aún durante la etapa de la liquidación (El subrayado es nuestro)

No obstante, en esta oportunidad considera la Sala que existen elementos de reflexión que permiten reexaminar el límite temporal para la declaración de la caducidad del contrato estatal por parte de la Administración, según la diferenciación de los conceptos de plazo de ejecución y de plazo de liquidación del contrato, la finalidad, naturaleza y noción legal de la caducidad



antes expuestas, así como su armonización en el contexto de la etapa de liquidación del contrato, conforme a la naturaleza de esta última operación.

En adición a lo expuesto, hemos de señalar que si bien a criterio de la apelante, los efectos de la relación contractual sólo se supeditaron a la modalidad de un plazo; este Tribunal es de la opinión que, sobre el hecho de que el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, se trata de un contrato de obra, el cual está sujeto a una condición resolutoria, siendo en este caso, el evento que le podía poner fin a la relación, el cumplimiento o no por el contratista de la obligación de construir 470 Unidades Sanitarias que incluye 17 unidades especiales en el Corregimiento de Pocrí, Distrito de Aguadulce, Provincia de Coclé, los efectos del contrato estaban supeditados al cumplimiento del objeto del mismo, es decir, a la entrega de la obra antes citada. Acontecimiento que no ocurrió por lo que se desprende del dossier; por tanto, no podemos establecer que nos encontráramos ante la ocurrencia de un contrato extinguido, y en ese sentido la resolución administrativa del contrato realizado por la entidad es totalmente aplicable al caso en concreto, al no existir una obra terminada, ni mucho menos una liquidación de contrato.

Esta postura también se encuentra resguardado en el contenido del artículo 101 de la ley que nos gobierna, al establecerse lo que a continuación nos permitimos transliterar:

"Fianza de Cumplimiento. Ejecutoriada la adjudicación, en la forma establecida en la presente ley, de aquellos actos cuyo monto supere los treinta mil balboas (B/.30,000.00), la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el pliego de cargos.

Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y al término de la liquidación.

..." (el subrayado es nuestro).

Como vemos, pues, este artículo abre el panorama en cuanto a la vigencia de los contratos de obra, al destacar que la fianza garantiza el cumplimiento de un contrato en un período que va desde la ejecución del contrato principal, hasta su liquidación, dejando claramente establecido que hasta que no se haya liquidado el contrato, su vigencia aún persiste, criterio que ha sido sostenido en las resoluciones No.033-2012/TACP de 9 de marzo de 2012, y 203-2017/TACP de 13 de diciembre de 2017, con lo cual se mantiene el razonamiento en cuanto al tema.

En ese sentido, podemos afirmar que la liquidación se encuentra dentro de la etapa contractual y una vez liquidado es que se extingue, ya que, hasta esa fase de vigencia o vivencia, aún persisten las obligaciones propias del objeto del contrato, así sea que se haya vencido el plazo establecido para la ejecución del objeto del



contrato, por lo que la argumentación del contratista no aplica al caso en particular por lo antes expuesto.

Ahora bien, superada la noción de la vigencia o no del contrato para los efectos de su resolución administrativa, pasamos a revisar la imputabilidad del incumplimiento del mismo, a efectos de establecer si se debe por actos realizados o dejados de hacer por la entidad o por la contratante.

En los términos del contrato, específicamente la cláusula quinta, quedó establecido que el plazo para la ejecución del proyecto era de 585 días calendarios, siendo su inicio el día 7 de noviembre de 2017 y su conclusión o entrega el día 14 de junio de 2019.

Llegada la fecha de entrega, la obra no se encontraba terminada, y de acuerdo al Informe Técnico de 18 de julio de 2019, preparado por la Ingeniera Yescenia Quintero C., Inspectora de Sanidad Básica 100/0 CONADES de Coclé, el mismo presentó un avance físico del 8.45% y 0% de avance financiero. Esto nos indica que el Contrato de Obra Civil no se llevó a feliz término, dado al pobre avance mostrado, a pesar de concederse un plazo de 585 días calendario para su conclusión.

La motivación de la apelante con respecto a esa insatisfacción de la obra se debe a que, según ellos la entidad retrasó la aprobación del inicio de la actividad contractual, pese a contar con todas las aprobaciones en tiempo oportuno, expresando que no fue sino hasta 5 meses después que la entidad le dio respuesta para iniciar con la ejecución de la obra posteriores a la entrega de la Nota No. INVH-12-015 de 11 de diciembre de 2017. Sobre ese particular, vemos que la entidad dio respuesta a la misma a través del correo fechado 11 de enero de 2018 y que reposa a foja 153 a la 155 del expediente técnico. En el mismo se aprecia una serie de subsanaciones que debieron obedecer para la aprobación. De igual forma, consta otro correo de 23 de febrero del mismo año, en el que la entidad reitera que las instrucciones de subsanación para proceder con la aprobación aún no habían sido atendidas por la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.**, temas como escalas, llamados de detalles, suprimir dimensionamientos y acotaciones, tipo de letra.

En la reunión llevada a cabo el día 27 de abril de 2018, la contratista manifiesta tener problemas con la mano de obra calificada (albañiles) para darle acabados aceptables para la inspección de la obra, tema que no concierne a la entidad sino a la apelante, quien se benefició con la adjudicación del acto público que nos mantiene ocupados, precisamente porque cumplió a cabalidad en ese momento con todas las requisiciones peticionadas por la entidad, y cuya responsabilidad de mantenerlos es exclusiva de ellos. En esa misma reunión expresaron que ya habían realizado todos los barridos, pero que aún no habían sido entregados a la entidad.



Tampoco habían resuelto lo concerniente a los permisos de construcción debido al porcentaje que estaba solicitando el Municipio de Aguadulce para la aprobación de los planos, lo que demuestra que no es cierta la afirmación que señalan en el recurso de apelación de haber contado con todos los documentos desde el día 17 de diciembre de 2017 para la aprobación. A lo largo del expediente se observan las diferentes correcciones que la entidad indicaba a la empresa, con el ánimo de que se iniciaran las obras lo más pronto posible; sin embargo, eran constantes las inconsistencias que hacían infructuosas la marcha o arranque del proyecto.

La obra no podía iniciar si aún la empresa **INVERSIONES HERABEL, S.A.** no había corregido las inconsistencias que la entidad le había observado y esa falta de esmero es lo que provocó el gran atraso de la obra y no por las circunstancias que la apelante alegó. No se puede justificar que en 585 días calendario se haya avanzado tan solo 8.45%, tomando en consideración que el parágrafo "a" de la cláusula séptima del Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, regula como una obligación del contratista el de prestar los servicios y cumplir con sus obligaciones con la debida diligencia, eficiencia y economía, de acuerdo con técnicas y prácticas profesionales, generalmente aceptas dentro del giro de esa actividad profesional.

En ese sentido, a lo largo del expediente administrativo reposan innumerables notas a través de las cuales la entidad administrativa advertía al contratista sobre el atraso en el cronograma de obra elaborado y la falta de presentación de sustento por dichos retrasos, lo que facilitó la decisión de resolver administrativamente el contrato.

El contratista por su parte, al tratar de justificar su atraso, indicó que, la entidad demoró en dar el visto bueno sobre la documentación entregada para iniciar la obra, pero como indicamos en líneas anteriores, la entidad no podía dar el visto bueno cuando aún persistían subsanaciones pendientes de corregir por parte del contratista.

Es importante destacar que en el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, se establecía de manera clara el plazo para la entrega de la obra, y que de acuerdo a lo establecido en las propias normas contenidas en los artículos 113, 115, 116 y 117 de la Ley N° 22 de 2006 del Texto Único vigente a la fecha, que se refiere a la resolución administrativa del contrato, se establece como causal de la misma el incumplimiento por parte del contratista de las cláusulas pactadas y las consecuencias que de ello se derivan para el contratista. Cabe indicar que dichas cláusulas fueron aceptadas y acordadas por las partes contratantes al suscribirse el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES y mal puede pretender el contratista desconocerlas.



En razón de ello, dado que el contratista mantenía pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que le atañen con relación a la ejecución del Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, condiciones que fueron aceptadas sin reservas por el contratista, las mismas constituyen un acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, y por tanto no puede alegarse en este momento que el avance en un 8.45% de la ejecución de la obra no supone un incumplimiento en los términos de entrega del Contrato, toda vez que al no cumplir la parte actora con los términos contemplados en la contratación, y a pesar de las comunicaciones y requerimientos por parte del ente estatal, la entidad ejecutante procedió a resolver el mismo ante el incumplimiento comprobado por parte del contratista.

De esta forma, se advierte que el Ministerio de Ambiente lejos de infringir las normativas denunciadas por el demandante, las cumplió en su totalidad, toda vez que procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar tanto los derechos del contratista como los intereses del Estado, motivando adecuadamente los elementos probatorios que sustentaron su decisión de resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución al notificar en diferentes momentos los inconvenientes respecto a los atrasos y las subsanaciones necesarias para el mejor desempeño del contrato.

Es necesario recordar que en el presente acto público, la entidad efectuó un adelanto por el monto bruto de Doscientos Noventa y Nueve Mil Sesenta y Cinco Balboas con 42/100 (B/.299,065.42) los cuales deben ser devueltos al Estado considerando el pobre avance y que no se ha devengado cuentas en concepto de avance de obra.

A consecuencia de lo anterior, la sanción de inhabilitación al contratista para contratar con el Estado, impuesta por el Ministerio de Ambiente, es viable por cuanto el Estado mediante su representatividad por la institución ha sido perjudicado ante la no ejecución de la obra contratada.

En conclusión, este Tribunal exalta que, procurando salvaguardar el interés público, consideramos viable la resolución administrativa del contrato, hasta tanto no sea realizada la liquidación del mismo, que es cuando finalmente se extingue el contrato.

En relación a la fianza de pago anticipado No.02-31-2902, visible a foja 028 del expediente administrativo de la resolución del contrato, así como en el infolio 560 del expediente administrativo, se observa que la misma tiene una validez superior al término de ejecución, según lo dispuesto en el "OBJETO" del propio documento, señalando que esta fianza estará vigente durante todo el período de ejecución del CONTRATO, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a LA ENTIDAD OFICIAL. En razón sobre la presente fianza es el hecho



que podemos observar en la cláusula octava, parágrafo “b” del Contrato de Obra Civil No.COC-27-17-CONADES, sumado al contenido del artículo 28 del Decreto Nù. 317-leg de 12 de diciembre de 2006 vigente al momento de su confección, cual regía su formalidad y que señala que, la responsabilidad del fiador cesa al haber cancelado o reembolsado la suma adelantada, que se acopla en conjunto al documento de fianza. Por lo anterior, no compartimos el argumento de la aseguradora sostenido en la Nota de 13 de abril de 2021, quien indica que en el evento de que la entidad proceda a emitir la resolución administrativa del contrato, la fiadora no tendría ningún tipo de responsabilidad por encontrarse vencida la fianza de pago anticipado. Aseveración que carece de fundamento jurídico, por no haberse cumplido la obligación del reintegro total de la suma anticipada contenida en el contrato, en la garantía que se evidencia dentro del contexto del expediente administrativo que se encuentran los valores económicos como no resarcidos al Estado.

Además, sostiene la fiadora en la nota de 13 de abril de 2021, ya citada, que a la fecha de la confección de la nota no existía comunicación de incumplimiento, previa a la nota de intención de resolución, tal y como lo exige las garantías emitidas; sin embargo, reposa en el expediente administrativo de resolución de contrato a foja 001, la Nota No.CONADES-UCEP-SE-368-19 de 15 de mayo de 2019 en donde la entidad comunicó a su fiado, sobre el incumplimiento por parte del contratista, a efectos de advertir sobre las garantías y del pago anticipado, la cual inclusive está dentro del término o plazo para la ejecución del proyecto para la “CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ”, mismo que tiene sello de recibido por parte de la afianzada a fecha 22 de mayo de 2019.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.DM-PC-CONADES-0002-2021 de 17 de marzo de 2021, mediante la cual se Resuelve Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, refrendado el día 26 de octubre de 2017, para la “CONSTRUCCIÓN DE 470 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 17 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE POCRÍ, DISTRITO DE AGUADULCE, PROVINCIA DE COCLÉ” proferida por el Ministerio de Ambiente.

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público No. 2016-0-03-0-02-LP-021781, mismo que recoge el Contrato de Obra Civil No.COC-26-17-CONADES, conformado por cuatro (4) tomos contentivos de mil seis folios útiles (1,066) al Ministerio de Ambiente.

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 un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal, de conformidad a los efectos procurados por el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011, vigente al momento del perfeccionamiento del contrato en contencioso.

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.

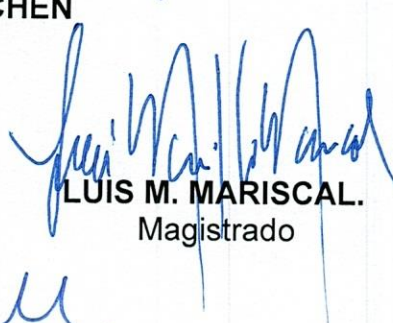
QUINTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.053-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2 ordinal 48, 116, 120, 129, 131 de 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; artículo 140 y siguientes de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS M. MARISCAL.
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

