



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 171-2021

RECURRENTE: FP CONSTRUCCIONES, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021, mediante la cual el MUNICIPIO OMAR TORRIJOS HERRERA, dio por resuelto el Contrato No.05-2021 del 14 de mayo de 2021, suscrito dentro del acto público de selección de contratista No.2021-5-13-0-03-LP-000032.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.185-2021-PLENO/TACP de 27 de diciembre de 2021.
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Ley 22 de 2006), que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (en adelante Tribunal) tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 247 y subsiguientes, establece el procedimiento a seguir en relación al Recurso de Apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES

Cronología de hechos relevantes:

1. El 06 de abril de 2021, el Municipio Omar Torrijos Herrera (en adelante la entidad licitante o el Municipio), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", (sistema electrónico o simplemente el sistema "PanamaCompra"), realizó llamado a los interesados en participar como proponentes, en el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-5-13-0-03-LP-000032., referente a la *Construcción y Ampliación del Edificio de La Alcaldía*, con precio de referencia de ciento quince mil balboas (B/.115,000.00). (Ver fojas 002-007 del expediente del Tribunal).
2. Al acto público de marras se presentaron dos (2) propuestas a saber: **FP CONSTRUCCIONES, S.A.**, por el monto de ciento nueve mil cuatrocientos



noventa y siete balboas con noventa y dos centésimos (B/.109,497.92) y **GHLP GROUP, S.A.**, por el monto de noventa y nueve mil novecientos setenta balboas con ochenta y seis centésimos (B/.99,970.86)

3. El 3 de mayo de 2021, mediante **Resolución No.021-2021**, la entidad adjudicó el acto público a la empresa FP CONSTRUCCIONES, S.A. (en lo sucesivo, el apelante, parte actora o contratista), por un monto de ciento nueve mil cuatrocientos noventa y siete balboas con noventa y dos centésimos (B/.109,497.92), al considerar que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos. (Ver fojas 142-143 del expediente administrativo).
4. El 14 de mayo de 2021, la entidad licitante y la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público, suscribieron el **Contrato No.05-2021**, para la *Construcción y Ampliación del Edificio de La Alcaldía*, refrendado por la Contraloría General de la República el 20 de julio de 2021 y publicado en el sistema electrónico el 21 de julio de 2021, cuyo término de duración se estableció en ciento veinte (120) días calendarios, a partir de la notificación de la orden de proceder. (Ver fojas 145-153 del expediente administrativo).
5. El 21 de julio de 2021, el alcalde del distrito Omar Torrijos Herrera, impartió **Orden de Proceder** del Contrato No.05-2021, el estableciendo que el día 26 de julio de 2021, la empresa debía iniciar la construcción y ampliación del edificio de la Alcaldía, objeto del contrato. (Ver foja 156 del expediente administrativo).
6. El 24 de septiembre, la empresa contratista, mediante nota dirigida al alcalde del distrito Omar Torrijos Herrera, solicitó una extensión de tiempo por noventa (90) días calendarios, para la culminación del proyecto; solicitud que la entidad licitante contestó mediante Nota No.377-MOTH-2021, considerando improcedente el tiempo adicional requerido, señalando que los argumentos esbozados no fueron aplicables a dicha solicitud. (Ver foja 157 y 168 del expediente administrativo).
7. El 19 de noviembre de 2021, el Municipio efectuó inspección (**Informe Técnico**) en el sitio de la obra, a fin de determinar el avance real y estatus del proyecto, dando como resultado que a la fecha de inspección el avance de la misma era crítico, tan solo contó con un 26% de su avance cuando solo quedarían cuatro días para vencer el término pactado. (Ver fojas 159-167 del expediente administrativo).
8. El 23 de noviembre de 2021, se publicó en el portal electrónico la **Resolución No.73-2021** del 19 de noviembre de 2021, por la cual la entidad licitante dio por resuelto el referido Contrato No.05-2021, suscrito con la empresa FP CONSTRUCCIONES, S.A., alegando incumplimiento de las cláusulas pactadas, básicamente sobre el término de duración de la obra. (Ver fojas 169-170 del expediente administrativo).
9. El 30 de noviembre de 2021, el licenciado Jean Carlos Girado, en su condición de apoderado especial de la empresa FP CONSTRUCCIONES, S.A., conforme poder visible a foja 010 del expediente jurídico, presentó en tiempo oportuno ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación que interpuso en contra de la referida Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021. (Ver fojas 012-028 del expediente del Tribunal).



II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Lo actuado por el Municipio Omar Torrijos Herrera, está formalizado en la Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021, mediante la cual dio por resuelto el Contrato No.05-2021 del 14 de mayo de 2021, suscrito dentro del acto público de selección de contratista No.2021-5-13-0-03-LP-000032, basado en el incumplimiento de la cláusula octava pactada, es decir, en el incumplimiento en la duración de la obra, cuyo objeto contractual se trató de la construcción y ampliación del edificio de La Alcaldía, con un término de duración contractual de ciento veinte (120) días calendarios.

Concretamente el sustento de la entidad licitante para resolver el contrato fue que, del Informe Técnico recabado en la inspección que se realizó a la obra el 19 de noviembre de 2021, quedó evidenciado que el avance real del proyecto y el estatus actual presentó un 26%, cuando el tiempo restante del contrato era solamente le quedaban cuatro días al contratista (22 de noviembre de 2021), lo que era claro indicativo de que a la fecha, difícilmente la empresa contratista cumpliría con la terminación total de la obra, por el poco avance que mostró la misma.

A. Causal de resolución administrativa del Contrato

El Municipio motivó el acto administrativo que hoy se recurre (Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021) refiriéndose al incumplimiento por parte del contratista de la cláusula octava del contrato, causal enmarcada en el numeral 1 del establecido artículo 136 de la Ley 22 de 2006, que consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación se muestra:

“Artículo 136. 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:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la 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”. (El subrayado es del Tribunal).

A su vez, el artículo 138 de la mencionada ley, desarrolló la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

“Artículo 138. 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 veinte días hábiles, 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 la 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 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, 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". (El subrayado es del Tribunal).

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE

El licenciado Jean Carlos Girado, en su condición de apoderado especial de la empresa contratista, planteó su disconformidad con la Resolución No.73-2021, oponiéndose a la resolución administrativa del contrato, fundamentando sus argumentos sobre los siguientes hechos:

1. Advirtió violación al debido proceso, toda vez que las actuaciones de la entidad licitante no se ajustaron al procedimiento legalmente establecido en la Ley 22 de 2006 para la resolución del Contrato No.05-2021, toda vez que en ningún momento comunicó su intención de resolver administrativamente dicho contrato, utilizando los canales idóneos, claramente como lo demandó las disposiciones legales que rigen la contratación pública;
2. No existió constancia de que la entidad cumpliera en debida forma con la notificación de su intención de resolución del contrato, pese a que las notificaciones de los actos administrativos deben ser a través del portal electrónico *panamacompras*; ni mucho menos concedió el término legal demandado, conforme la norma de contrataciones públicas, para la contestación y presentación de las pruebas pertinentes;
3. No se le brindó la oportunidad para la defensa y la presentación oportuna de pruebas en contra de dicho propósito de la entidad, tal cual lo demanda la ley 22 de 2006, y en su lugar la entidad profirió



directamente su decisión de dar por resuelto dicho contrato, considerando tal violación al debido proceso como una causal de nulidad absoluta;

4. Destacó que antes del vencimiento de la orden de proceder, la empresa había solicitado una adenda de tiempo, la cual le fue negada.
5. Negó rotundamente cada uno de los señalamientos expuestos por la entidad licitante en su Informe Técnico, producto de la inspección sobre el avance y desarrollo realizado al proyecto objeto del contrato, señalando que el desarrollo de la obra mostró un avance superior al indicado en dicho informe;
6. Se refirió a que pese a la vivencia por la que atraviesa el mundo entero sobre las secuelas de la pandemia por COVID-19, y que en nuestro país la industria de la construcción sufrió también los embates de la misma, señalando que el costo de las materias primas había aumentado y escasearon, pero que, sin embargo, la empresa había asumido tales costos a fin de evitar un atraso mayor en la ejecución de la obra; situación que la entidad no le concedió la oportunidad de argumentar en su debido momento;
7. Por último, solicitó a este Tribunal anular la resolución que resolvió administrativamente el contrato, al considerar que la misma se profirió en violación de las disposiciones legales que regulan las contrataciones públicas.

IV. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD

Mediante Nota No. MOTH 389-2021 de fecha 2 de diciembre de 2021, publicada en el sistema electrónico esa misma fecha, la entidad remitió el expediente administrativo original correspondiente al acto público bajo estudio, contentivo de ciento ochenta y ocho (188) fojas útiles, según Informe Secretarial visible a foja 041 del expediente jurídico. (Ver foja 035 del expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Expresados los antecedentes de la causa, corresponde pronunciarnos sobre el Recurso de Apelación presentado ante esta Colegiatura, por el licenciado Jean Carlos Girado, en su condición de apoderado especial de la empresa **FP CONSTRUCCIONES, S.A.**

Primeramente debemos atender lo señalado en el artículo 160 de la Ley 22 de 2006, que consagró los presupuestos procesales del Recurso de Apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo deberá anunciarse ante dichas entidades dentro de los **cinco días hábiles** siguientes a la notificación de la resolución que resolvió administrativamente el contrato, y sustentarse dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal; lo cual dentro del presente proceso fue atendido, puesto que, dentro del término procesal oportuno, el 30 de noviembre de 2021, el apelante presentó escrito de anuncio y sustentación del Recurso de Apelación.

Visto lo anterior, procedemos a la revisión de toda la actuación administrativa, realizada por el Municipio Omar Torrijos Herrera, respecto al pronunciamiento para dar por resuelto la relación contractual con la empresa apelante, a fin de



determinar si estos se generaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación.

A. Criterios de interpretación

1. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos, se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables el artículo 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

2. Legal

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

B. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa del Contrato No.05-2021

El tema central es determinar si, para dar por terminada la relación contractual con el hoy apelante, el Municipio se pronunció conforme al ordenamiento jurídico; específicamente si cumplió el artículo 139 de la Ley 22 de 2006, que señala el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber:

“Artículo 139. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las reglas siguientes:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.



2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.

3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.

4. 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.

5. 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.

6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000". (El subrayado es del Tribunal).

De las evidencias procedimentales se constató que si bien la entidad licitante, mediante Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021, decidió dar por resuelto el Contrato No.05-2021, suscrito con la empresa FP CONSTRUCCIONES, S.A., alegando incumplimiento de la cláusula octava pactada, referente al término de duración de la obra; previo a ello, no cumplió con conceder el término de cinco (5) días para que la empresa contestara y presentara pruebas, tal como se muestra a continuación:



REPÚBLICA DE PANAMÁ
PROVINCIA DE COLÓN
MUNICIPIO OMAR TORRIJOS HERRERA
ALCALDÍA

RESOLUCIÓN No. 73-2021
(De 19 de noviembre de 2021).

**"POR MEDIO DE LA CUAL SE DA POR RESUELTO EL CONTRATO DEL PROYECTO:
"CONSTRUCCIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO DE LA ALCALDÍA" LLEVADO A CABO
POR LA EMPRESA FP CONSTRUCCIONES S.A.**

...

RESUELVE:

PRIMERO: DAR POR RESUELTO El Contrato **05-2021** suscrito por El Municipio Omar Torrijos Herrera y la empresa **FP CONSTRUCCIONES S.A.**, dentro del proyecto denominado **"Construcción y Ampliación del Edificio de Alcaldía, del Distrito Omar Torrijos Herrera"** por razones de incumplimiento de la cláusula octava (duración de la obra).

SEGUNDO: Notificar a la empresa fiadora de la presente Resolución.

TERCERO: Conceder el término de cinco (5) días para que la empresa conteste y presente pruebas.

FUNDAMENTO LEGAL:

1. Texto Único de Ley No. 22 de 27 de junio de 2006. Ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.
2. La Ley 66 de 29 de octubre de 2015 que reforma la Ley 37 de 2009.

Dado en Coclesito, el 19 de noviembre de 2021.

Eva H. Ortega H.
EVA HIGINIA ORTEGA HERRERA
ALCALDE ENCARGADA DEL DISTRITO OMAR TORRIJOS HERRERA





En el resuelto tercero, el municipio *concedió el término de cinco (5) días para que la empresa contestara y presentara pruebas*, sin embargo, ya su primera decisión (ver resuelto primero), daba por “resuelto el Contrato 05-2021”.

Así las cosas, mal pudo la entidad licitante interpretar que la Resolución No.73-2021 sería el medio de comunicación a la contratista de su intención de resolución administrativa del contrato, cuando en verdad dicha intención ya se había convertido en una medida específica: la decisión de resolver el contrato.

En otras palabras, la decisión ya adoptada por el municipio en el resuelve primero hizo imposible pensar que, fue su querer notificar a la contratista de su intención de resolver el contrato y de darle la oportunidad de contestar y dar el derecho a presentar pruebas, en cinco días, respecto a aquella “intención” de resolver.

En este orden de ideas, la norma citada claramente expresó que: *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. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.*

Respecto a lo anterior, veamos lo que establecieron los artículos 156 y 172 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 156. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de Registro de Proponentes, así como las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Transcurridos dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.

En las áreas rurales donde no exista la posibilidad de acceder al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las notificaciones de que trata este artículo serán publicadas en el tablero de la entidad por el término de dos días hábiles”. (El subrayado es del Tribunal).

“Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará “PanamaCompra”, como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el



ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

Cuando las autoridades jurisdiccionales, de instrucción, de fiscalización y cualquier otra autoridad administrativa requiera de estos, deberán acceder al portal www.panamacompra.gob.pa y descargarlos". (El subrayado es del Tribunal).

La Ley 22 de 2006, fue clara al establecer el mecanismo para la notificación de los actos administrativos vía *PanamaCompra*, y en ese sentido, en el expediente administrativo, así como el registro electrónico del acto público, tal como lo mencionó el apelante en su escrito, no existió constancias de que el Municipio cumpliera en debida forma, con la notificación de su intención de dar por resuelto el contrato a favor del apelante, concediéndole el término de cinco días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerara pertinentes frente a los señalamientos realizados por la administración; máxime que la sola mención de la entidad en el acto administrativo apelado, no obra como prueba de notificación al contratista.

En otras palabras, la entidad no dio inicio al procedimiento legalmente establecido para la resolución administrativa del contrato, por lo que no brindó la oportunidad al contratista de defenderse tal como lo demandó el artículo 139 previamente citado, vulnerando todos los preceptos allí establecidos, revelándose claramente deficiencias en la aplicación del procedimiento a seguir, toda vez que no se encontró constancias que a la empresa contratista le fuera notificada de la intención de resolver administrativamente el contrato, vulnerando así el Principio del Debido Proceso, al irrumpir el procedimiento legalmente establecido para estas actuaciones, siendo éste un principio constitucional el cual es desarrollado en el artículo 32, que señala lo siguiente:

"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." (El subrayado es del Tribunal).

En ese mismo sentido, el debido proceso es un derecho fundamental instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su artículo 32, que lo enmarca como uno de los principios rectores de la Contratación Pública, de la siguiente manera:

"Artículo 32. 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.
..." (El resaltado es del Tribunal).

C. Conclusiones del caso bajo estudio

En relación a la intensión del Municipio por resolver el contrato, vale la pena recordar que *la resolución de los contratos públicos es un mecanismo mediante el cual la administración da por terminada una relación contractual con un contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato*, tal como resaltó la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No.043-06, en Sentencia de 14 de abril de 2009, bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona, sobre su posición frente al tema de la resolución de los contratos, añadiendo lo siguiente:

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

Por otro lado, cabe indicar que ha sido 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, velando porque se le respeten y brinden a las empresas contratistas, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar el derecho de defensa de estos contratistas frente a las actuaciones de la administración.

Mediante Resolución No.161-2021-TACP de 22 de noviembre de 2021 (Decisión), el Tribunal se pronunció respecto al procedimiento a seguir en los actos de resolución administrativa del contrato, señalando lo siguiente:

"Al escrutar detenidamente, la actuación desplegada por la entidad contratante, dentro del proceso de resolución administrativa de contrato, nos percatamos que, se vulneró el debido proceso, toda vez que, no se respetó el término procesal al Contratista para que presentará sus descargos en el tiempo que establece la Ley a la intención de resolver el contrato, y más aún que, no consta diligencia alguna que corrobore o aclara del porqué del posible incumplimiento al contrato N° 005-2021, tal como lo estipula el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 22 de 2006, que a la letra dice lo siguiente:..." (El subrayado es del Tribunal).

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, también se ha pronunciado en torno a la vulneración de este Principio de Derecho Administrativo, en fallo de 15 de noviembre de 2018, que sentenció lo siguiente:

"Dicha omisión constituye, a criterio de esta Corporación de Justicia, una prescindencia del principio de legalidad, por tanto, del debido proceso legal, lo que acarrea la nulidad del procedimiento sancionatorio porque a su vez quebranta el derecho fundamental a la legítima defensa. Se colige entonces que, si en el procedimiento se omiten etapas o pasos cruciales en el procedimiento como lo es la determinación de la infracción al deber por lo que se le investiga, deviene consecuentemente, en la declaratoria de nulidad del acto administrativo, máxime, cuando sin brindarle esta oportunidad se erigen dos informes de recomendación, 2004 y 2015, presentando un supuesto análisis de comisión de faltas, sin haberse cumplido con el debido proceso." (El subrayado es del Tribunal).



De manera conclusiva y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que debe declararse la nulidad de la actuación realizada por el Municipio Omar Torrijos Herrera, mediante Resolución No.73-2021 del 19 de noviembre de 2021, al evidenciarse que la entidad no aplicó correctamente el procedimiento para dar por resuelto el contrato, el cual se encontró regulado en el artículo 139 de la Ley 22 de 2006; por lo que no podemos pronunciarnos sobre el fondo si se vulneró la garantía del debido proceso legal, lo que afectó la validez del mismo.

Así también, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, aplicada de manera supletoria al proceso que nos ocupa, estableció que los actos administrativos son nulos ***“si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal”***.

Siendo que en el presente proceso quedó claramente demostrado que la actuación de la entidad licitante, manifiestamente se constituyó en una causal de nulidad absoluta, según lo establecido en el artículo 166 del mismo cuerpo legal.

“Artículo 166. 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”. (El subrayado es del Tribunal).

Así las cosas, estima este Tribunal que dado que el Municipio no aplicó correctamente el procedimiento para resolver administrativamente el contrato, lo procedente es anular lo actuado mediante la Resolución No.73-2021, del 19 de noviembre de 2021, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021; no sin antes exhortar a la entidad licitante que en la resolución administrativa de los contratos u órdenes de compra, deberá apegarse estrictamente a lo normado en el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153, en el que se establecen las reglas a seguir para el procedimiento de resolución.

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”. (El subrayado es del Tribunal).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señaló lo siguiente:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (El subrayado es del Tribunal).

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.73-2021** del 19 de noviembre de 2021, mediante la cual el Municipio Omar Torrijos Herrera, dio por resuelto el Contrato No.05-2021 del 14 de mayo de 2021, celebrado con la empresa FP CONSTRUCCIONES, S.A., dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2021-5-13-0-03-LP-000032, para la *Construcción y Ampliación del Edificio de La Alcaldía*, por considerar que la entidad licitante no cumplió con el debido proceso legal para este tipo de actuaciones.

SEGUNDO: DEVOLVER al Municipio Omar Torrijos Herrera, el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2021-5-13-0-03-LP-000032, el cual consta de un (1) tomo, contentivo de ciento ochenta y ocho (188) fojas útiles, según Informe Secretarial visible a foja 041 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.171-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

