



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N°: 129-2021

RECURRENTE: CONSORCIO SI, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución MC-OAL-R N° 184-21 de 21 de septiembre de 2021, por el cual el Ministerio de Cultura dispuso resolver administrativamente el Contrato de Obra N° 005-20, correspondiente al acto público de selección de contratista N° 2020-1-30-0-09-LP-011493.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JOSÉ ARANDA RÍOS.

RESOLUCIÓN N°161 -2021-TACP de 22 de noviembre de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

En virtud de que el contrato objeto del presente recurso de apelación se perfeccionó después de la entrada en vigencia de la Ley 153 de 2020 que reformó la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido de que se le aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (El Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia del recurso de apelación contra la decisión administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato u orden de compra.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en su artículo 217 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de apelación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El día 20 de febrero de 2020, el MINISTERIO DE CULTURA (MICULTURA) publicó la convocatoria del acto público de selección de contratista de Licitación Pública N° **2020-1-30-0-09-LP-011493**, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra, para llevar a cabo el "ESTUDIO Y MEJORAS AL CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIOR DE BELLAS ARTES Y FOLCLOR DE SANTIAGO." (sic), cuya celebración fue el día 19 de marzo de 2020.



Mediante Resolución 025-2020 del 15 de septiembre de 2020, fue adjudicado el acto público en estudio al CONSORCIO SI, S.A., conformado por las empresas SANMAC GROUP, S.A., y CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIONES TECNOLOGICAS, S.A.; consecuentemente las partes suscribieron el Contrato de Obras N° 005-20 de 29 de octubre de 2020, por la suma de CIENTO TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOAS CON 73/100 (B/.113,576.73), refrendado por la Contraloría General de la República el día 08 de julio de 2021, conforme fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas de *PanamaCompra* el día 15 de julio de 2021, y la Orden de Proceder el día 20 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que el contratista se notificó el día 29 de julio de 2021 de dicha orden para iniciar y ejecutar el contrato en ciento (180) días calendarios.(ver clausula tercera del contrato 005-2020)

Posteriormente, la entidad contratante, publicó en el Sistema Electrónico "PanamaComopra", el día 13 de septiembre de 2021, la Nota N° 01433-21-DS/OAL de 10 de septiembre de 2021, dirigida al Representante Legal del CONSORCIO SI, S.A., en la que, le comunica la intención de resolver administrativamente el Contrato N° 005-2020, señalando las razones y concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que contratista presentara sus descargos y pruebas pertinentes.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución N° MC-OAL-R N° 184-21 de 21 de septiembre de 2021, (sic), proferida por MICULTURA, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas de *PanamaCompra* el día 21 de septiembre de 2021, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato de Obras N° 005-2020 de 29 de octubre de 2020, suscrito con el CONSORCIO SI, S.A., para llevar a cabo el "ESTUDIO Y MEJORAS AL CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIOR DE BELLAS ARTES Y FOLCLOR DE SANTIAGO.", e inhabilitó a la contratista para participar en actos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado, por el término de un (1) año.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA APELANTE

El licenciado Rufino Valdés Vásquez, apoderado legal del CONSORCIO SI, S.A., conformado por las empresas SANMAC GROUP, S.A. y CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIONES TECNOLOGICAS, S.A., interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° MC-OAL-R N° 184-21 de 21 de septiembre de 2021 y en su escrito, visible de foja 011 a 016 del expediente del Tribunal, se opuso a los señalamientos en los que la entidad fundamentó su decisión de resolver administrativamente el Contrato de Obras N° 005-2020 de 29 de octubre de 2020.

El apoderado legal del Consorcio SI, S.A., dentro de su escrito alega lo siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO: El Ministerio de Cultura mediante la Resolución Administrativa del Contrato No. 005-20, viola el Artículo 139 numeral 1. Procedimiento de resolución del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública Publicado en Gaceta Oficial No. 29107-A de 07 de septiembre de 2020, toda vez que el Ministerio de Cultura no adelantó la debida diligencia de investigación y no ordenó la realización de las actuaciones que conducen al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.



SEGUNDO: El Ministerio de Cultura mediante la Resolución Administrativa del Contrato No. 005-20, viola el Artículo 139 numeral 2, toda vez que, el Ministerio de Cultura, al considerar resolver administrativamente el contrato, no notificó al afectado o a su representante del CONSORCIO SI, S.A., señalándole las razones de su decisión; tampoco concedió el término de cinco (5) días hábiles, para que el Consorcio conteste, basamos esta violación al debido proceso en el hecho de que el aviso de intención de resolver administrativamente el contrato, es publicado en el Portal de Panamacompra, el día lunes, 13 de septiembre de 2021, a las 12:10 pm., incumpliendo el término otorgado por la Ley de cinco (5) días hábiles, término que vencía el 21 de septiembre de 2021, fecha en la que el CONSORCIO SI, S.A., representado por la Ingeniería Encargada de Obra, Nedelsy Perez, mujer, panameña, portadora de la cédula de identidad No. 8-886-283, acude presencialmente a las instalaciones del Ministerio de Cultura, a fin de contestar, y a la vez presentar las pruebas pertinentes con el objeto de que la entidad haga la valoración de la mismas y adopte una reconsideración al aviso de intención de resolver administrativamente el contrato, sin embargo, la documentación no fue recibida por la Entidad, alegando que ya estaba publicada la resolución administrativa en el Portal de Panamacompra. Hecho que claramente viola el debido proceso en perjuicio de CONSORCIO SI, S.A.

Queremos manifestar que desde la orden de proceder con fecha de 29 de julio de 2021, se recibió una única correspondencia, con fecha de 25 de agosto de 2021, recibida mediante correo electrónico; la misma fue contestada por llamada telefónica al Arquitecto Jamie Zarate, donde se le manifestó que se trabajaba en las actividades preliminares del cronograma de obra, tales como el Letrero de Obra, Planos eléctricos, Memoria Técnica y

disño de planos de los baños. (Adjuntamos pruebas del trabajo realizado de cara a las actividades preliminares).

TERCERO: Entre las consideraciones por la cual se resuelve administrativamente el contrato No. 0005-20, el Ministerio de Cultura manifiesta lo siguiente:

"Que al momento de emitir la resolución el Consorcio SI, S.A., no había hecho uso de derecho a réplica, en el sentido de presentar su oposición a la decisión de resolver administrativamente el Contrato No. 005-20 del 29 de octubre de 2020, ni ha presentado las pruebas que considere pertinentes".

Dicha consideración es falsa, toda vez que el derecho a réplica fue coartado al otorgar solo cuatro (4) días hábiles, y no conceder el término de cinco (5) días hábiles, como lo establece el artículo 139 numeral 2 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública; dejando al Consorcio SI, S.A., en estado de indefensión.

CUARTO: El Ministerio de Cultura, incumple con el Artículo 139 numeral 2, toda vez que no se notifica ni se comunica a la fiadora de la RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE CONTRATO DE OBRA.

QUINTO: El Ministerio de Cultura viola el Artículo 139 numeral 3, toda vez que no contiene 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 por el CONSORCIO SI, S.A.

SEXTO: Citando la cláusula Tercera (Duración del Contrato) del Contrato de obra No.005-20, se establece que el término de vigencia es de ciento ochenta (180) días calendarios, contados a partir de la fecha indicada en la orden de proceder entregada al contratista del 29 de julio de 2021. Es evidente la actuación equívoca por parte del Ministerio de Cultura quien decide iniciar una resolución administrativa con tan solo cuarenta y cuatro (44) días calendarios transcurridos, periodo en que el CONSORCIO SI, S.A., había incursionado en las actividades preliminares del cronograma y todavía mantenía ciento treinta y seis (136) días calendarios vigentes para ejecutar el proyecto "ESTUDIO Y MEJORAS AL CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIOR DE BELLAS ARTES Y FOLCLOR DE SANTIAGO" dentro del término establecido en el contrato. (Adjuntamos cronograma de obra vigente).

SÉPTIMO: El fundamento de derecho de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MC-OAL-R NO. 184-21, con fecha del 21 de septiembre de 2021, se basa en una Ley que ha sido modificada y que en la actualidad no está vigente, citando artículos y numerales de manera inexacta e imprecisa, que no van acorde con el contenido actual y el fundamento de



derecho del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública.

El apoderado legal del CONSORCIO SI, S.A., solicita lo siguiente:

SOLICITUD ESPECIAL: Por lo anterior expuesto solicitamos de manera respetuosa al Honorable Magistrado Presidente del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, que **REVOQUE** la pieza procesal apelada y en su defecto el acto administrativo de resolución del contrato, y por lo tanto, de las sanciones principal y accesoria, y que a su vez **CONCEDA** a CONSORCIO SI, S.A., conformado por las empresas CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIONES TECNOLÓGICAS, S.A. (INCATSA) Y SANMAC GROUP, S.A., proceder con la ejecución del proyecto, toda vez que el Consorcio se encuentra dentro del término establecido con la entidad contratante de 180 días calendario.

IV. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Mediante Nota MC-OAL-N-No. 192-2021 de 29 de septiembre de 2021 (ver en la sección de documentos adjuntos del Sistema Electrónico del acto público en estudio), en dónde la directora de la Oficina de Legal de MICULTURA, y atendiendo las observaciones señaladas por la Secretaría Técnica de Impugnación, nos remitió el expediente administrativo original del acto apelado, según informe secretarial que reposa a foja 00000102 del expediente del Tribunal.

V. ANALISIS DEL TRIBUNAL

Es de suma relevancia manifestar que, de los estudios valorativos del análisis del caso se justifica en cuanto a las disposiciones aplicables al momento de la perfección, ejecución y terminación del contrato, tomando como fuente de referencia los artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Política de nuestro país, en el sentido de apegarse al reconocimiento del derecho sustantivo, más que a las meras formalidades; a procurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación; así como la exigencia de garantizar la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados, en este caso, del mercado público de contrataciones.

"Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial".

"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.

***“Artículo 298.** El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.*

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

La presente encuesta jurídica, lo hacemos con fundamento en el artículo 30 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en el sentido que, al hacer la interpretación de las normas de los procedimientos de selección de contratista, tomamos en consideración “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”. Sin desatender el principio de congruencia, en el que este Tribunal se pronunciará en cuanto a lo solicitado por el recurrente.

Escrutinio del procedimiento de resolución administrativa ejercido por MICULTURA al Contra de Obra N° 005-2020.

Expresados los antecedentes del proceso y en atención a las constancias documentales correspondientes al Recurso de Apelación impetrado, este Tribunal entra en el análisis con base en las consideraciones que exponemos a continuación.

El artículo 149 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, consagra los mecanismos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido.

Ahora bien, tomando en consideración el recurso que ostentan los contratistas para acudir al Tribunal, y antes de profundizar en cada uno de los hechos en la que el recurrente sustentó su pretensión, es propicia la ocasión, revisar cada una de las acciones ejercida por la entidad contratante, con el fin de corroborar si se ajustó o no al ordenamiento jurídico (Ley 22 de 2006).

Al revisar el Sistema electrónico “PanamaCompra”, nos percatamos que, la entidad contratante publicó el día 20 de septiembre de 2021, la Orden de Proceder, días después de haberse publicado la Nota ° 01433-21-DS/OAL de 10 de septiembre de 2021, dirigida al Representante Legal del Consorcio SI, S.A., en la que, le comunica la intención de resolver administrativamente el Contrato N° 005-2020, señalando las razones y concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que la Contratista presentará sus descargos y pruebas pertinentes.



CONTRATO REFRENDADO	Contratos	15-07-2021 11:04 AM	
AVISO DE INTENCIÓN DE RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE CONTRATO	Otros	13-09-2021 12:10 PM	Q
ORDEN DE PROCEDER	Otros	20-09-2021 09:28 AM	Q
RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE CONTRATO DE OBRA	Resoluciones	21-09-2021 03:01 PM	Q

Las entidades contratantes, deben publicar cada una de la documentación generada dentro del proceso licitatorio, eso incluye también todos los documentos de la etapa contractual en virtud a los principios de la contratación pública:

“Art. 25. Principio de publicidad. Todas las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren.

La Dirección General de Contrataciones Públicas garantizará que los actos que se realicen en los procedimientos de selección de contratista que celebren las diferentes instituciones del Estado y en la etapa contractual sean debidamente publicados y motivados por las entidades contratantes, de conformidad con los mecanismos que establece esta Ley.~

Por consiguiente, podrán ser conocidos por los proponentes, contratistas y terceros interesados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

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

1. Los servidores públicos darán publicidad a los procedimientos de selección de contratista por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" para que el más amplio grupo de posibles proponentes y el público en general estén enterados.
2. Los servidores públicos prepararán los pliegos de cargos y demás documentos en un lenguaje claro, preciso y conciso.
3. Los actos de apertura de propuestas y los realizados por vía electrónica estarán abiertos al público.
4. Los servidores públicos pondrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" hasta que finaliza la etapa contractual.
5. Los servidores públicos elaborarán los instructivos y manuales de forma clara y concisa."

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 aclare 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:

Art. 129. 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.

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 nuestro).

"Artículo 145. 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 nuestro).

"Artículo 161. 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. (El subrayado es nuestro).

Nótese que, la Nota ° 01433-21-DS/OAL de 10 de septiembre de 2021, dirigida al Representante Legal del CONSORCIO SI, S.A., en la que, se le comunica la intención de resolver administrativamente el Contrato N° 005-2020, se publicó en el Sistema Electrónico de PanamaCompra, el día 13 de septiembre de 2020, cuyo vencimiento para ejercer el derecho a defenderse y a presentar pruebas por parte de la Contratista tal como lo exige la norma, concluía específicamente el día 22 de septiembre de 2021. Sin embargo, la entidad contratante publicó en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", el día 21 de septiembre de 2021, la Resolución N° MC-OAL-R N° 184-21 de 21 de septiembre de 2021, mediante la cual se resolvió el contrato de Obra N° 005-2021, sin que se respetara los términos que establece la norma especial de contrataciones públicas; siendo vulnerado el debido proceso del Contratista.

Nuestra Constitución Nacional, establece en su artículo 32 el principio del debido proceso, siendo este un derecho fundamental, el cual irradia para todas las ramas del derecho:

"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 penal, administrativa, policiva o disciplinaria".

Al respecto, el artículo 27 de la Ley 22 de 2006, reconoce también, ese principio fundamental constitucional como lo es el debido proceso en la contratación pública panameña; siendo obligatorio en todas las etapas procesales:

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

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

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

Por lo tanto, el debido proceso se constituyó como una garantía de carácter constitucional, para luego aplicarse en otras ramas del Derecho, entre ellos el Derecho Administrativo y el Procedimiento Administrativo; el debido proceso en el procedimiento administrativo, tiene un tratamiento similar que en las otras ramas del Derecho, toda vez que se constituye en el custodio de los derechos y garantías reconocidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y la Constitución Política del Estado reconocidos en favor de los administrados.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia de 2 de febrero de 2001 (caso Ricardo Baena y otros), establece que las garantías del debido proceso aplicables al proceso penal lo son también al proceso administrativo. En este fallo, el primero de la Corte Interamericana en este sentido, se explica el alcance del debido proceso a las actuaciones administrativas, actuando como límite al poder estatal:

“3.1. Proceso administrativo

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. (...)

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.

137. El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos. El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Por su parte, el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas.”

Cabe señalar que, el El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en torno al debido proceso:

“...

En materia administrativa, es decir en la vía gubernativa, los funcionarios no tramitan realmente un “proceso administrativo” sino, más bien, procedimientos administrativos, de los cuales derivan los “actos administrativos”. Estos actos podrán ser demandados ante un Juez imparcial (la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia) y por tanto, por medio de un verdadero proceso, el judicial.

Con todo y ello, en los procedimientos administrativos, este *principio de debida defensa*, tiene la connotación de ser una garantía a favor de las personas (generalmente en su condición de administrados), para que previamente a ser sancionado u obligado a realizar determinada prestación, sea escuchado, y sobre todo, cuente con una serie de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer claramente los hechos que se le imputan, y las disposiciones jurídicas que los fundamentan, así como evacuar pruebas y presentar alegatos en sus descargo.

Según el maestro Allan R. Brewer-Carias, de esta garantía derivan, además, los derechos a ser notificado, a hacerse parte, a tener acceso al expediente, a ser oído, a presentar pruebas y alegatos, y a ser informado de los medios de defensa frente a la Administración.



A este derecho general, se le considera "derecho para los derechos", ya que de su ejercicio deriva la eficacia de la defensa de los derechos sustanciales. El mismo está previsto como se ha visto en la Carta Política, en el Título sobre Garantías Fundamentales, y en instrumentos y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República de Panamá, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) (artículos XVIII y XXVI), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) (Artículos 8, 9 y 25).

Conforme a derecho el debido proceso legal es, según la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a "ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Sin embargo, en nuestra Norma Fundamental, ella (la garantía) es exigible en todos los ámbitos jurídicos y, dentro de ellos, por tanto, el administrativo.

En lo relativo a las acciones judiciales iniciada por una persona a fin de exigir sus derechos, el derecho a un recurso y el derecho al debido proceso son dos aspectos de un mismo cuerpo normativo y de garantías: el primero, exige a la ley establecer medios para impugnar; y el segundo, establece las particularidades de los Tribunales y los procedimientos para conocer y tramitar los recursos y la manera en que han de ser resueltos.

Según se desprende del artículo 32 constitucional, el debido proceso es más vasto que el derecho a un recurso, pues ampara a la persona en todo asunto jurídico que le afecte, incluso en procesos en su contra, iniciados por la Administración.

Por lo indicado se puede afirmar que el debido proceso tiene una connotación social al ser una herramienta en contra de todo acto arbitrario.

En cuanto a la notificación, como uno de los componentes del debido procedimiento administrativo, el mismo surge al instante mismo del inicio de la formación de la voluntad administrativa, esto en el sentido de que se informe a los interesados o a quienes podrían ser afectados con el acto administrativo, de la intención de la Administración de adoptar determinada medida o resolución.

Por supuesto, que luego de dictado el acto, el mismo debe ser igualmente notificado a los interesados, como condición de eficacia (más no de validez).¹

Como se aprecia, es factible identificar una serie de exigencias procesales que deben ser observados en el procedimiento administrativo sancionador, los cuales ante su insatisfacción producirán una violación procesal que ocasionará la invalidez del procedimiento; así ante esta falta, se genera un estado de indefensión a uno o a todos los sujetos procesales vulnerando su acceso a la tutela administrativa.

También es propicia la ocasión, referirnos al fallo emitido por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones, en ocasión al debido proceso, pieza fundamental nutrida por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, como por los criterios jurisprudenciales que surgen de la aplicación de estos instrumentos:

Resolución N° 129-2018-PlenoTACP de 12 de junio de 2018:

“

...

constatamos que la entidad decidió resolver administrativamente el contrato No.083-2016, a través de la Resolución No. GG-No-093-2017 del 23 de noviembre de 2017, publicada en el sistema electrónico “PanamaCompra” el 26 de diciembre de 2017; empero, de la revisión

¹ Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 2 de julio de 2014; demanda de inconstitucionalidad incoada por Bermúdez Mora & Asociados en representación de MAJOLI SERVICES, S.A., contra la Frase “En la Ejecución de Contrato”.



del expediente administrativo así como del registro electrónico del presente acto de selección de contratistas por mejor valor, se puede señalar que a todas luces la entidad contratante pretermitió el debido proceso, al dar inicio al procedimiento de resolución administrativa del contrato, en vista de que no concedió el término de cinco (5) días hábiles para que la empresa contratista presentará sus descargos y pruebas, es decir la entidad no le brindó la oportunidad de defenderse a la contratista tal cual lo dispone la legislación sobre contrataciones públicas.

..."

Luego de haber analizado la actuación desplegada por la entidad contratante (MICULTURA), estima este Tribunal que es nula la actuación, toda vez que, no se aplicó de manera correcta el procedimiento para resolver administrativamente el Contrato de Obra N° 005-2020 de 29 de octubre de 2020, el cual se encuentra regulado en el artículo 129 de la Ley 22 de 2006. Por lo tanto, lo conducente es anular lo actuado por la entidad, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

"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 revocar o anular lo actuado por la entidad contratante". (El subrayado es del Tribunal).

Sobre la base de lo anterior, el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, dispone lo siguiente:

"Artículo 153. 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 nuestro).

En atención a todo lo anteriormente valorado, 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 N° MC-OAL-R N° 184-21 de 21 de septiembre de 2021, mediante la cual el Ministerio de Cultura, resolvió administrativamente el Contrato de Obra N° 005-2020 de 29 de octubre de 2020, a favor del CONSORCIO SI, S.A., conformado por las empresas SANMAC GROUP, S.A.; CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIONES TECNOLOGICAS, S.A.; para llevar a cabo el "ESTUDIO Y MEJORAS AL CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIOR DE BELLAS ARTES Y FOLCLOR DE SANTIAGO.), por la suma de CIENTO TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOAS CON 73/100 (B/.113,576.73)), e inhabilita por el término de un (1) año a la contratista; al estimarse que, la entidad contratante no se circunscribió con el debido proceso legal, el cual se retrotraerá hasta antes de la notificación de la nota de intención de resolución administrativa de contrato.

SEGUNDO: DEVOLVER al Ministerio de Cultura, el expediente administrativo del presente acto público en su etapa de ejecución, contentivo de once (11) tomos,

conformado por mil trescientas noventa y cuatro (1,394) folios útiles, de acuerdo al informe secretarial que reposa a foja 00000102 del expediente de este Tribunal.

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, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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.129-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2018; Decreto Ejecutivo 40 de 2018 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD.
Secretario General

