



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 164-2023

RECURRENTE: DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.

ACTO RECURRIDO: RESOLUCIÓN No.149-R-133 DE 21 DE AGOSTO DE 2023, POR LA CUAL EL MINISTERIO DE GOBIERNO, RESOLVIÓ ADMINISTRATIVAMENTE EL CONTRATO DE OBRA No.OAL-12-2021 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021, SUSCRITO CON LA EMPRESA DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., CORRESPONDIENTE AL ACTO PÚBLICO No.2021-0-04-0-08-LV-012207.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.159-2024-PLENO/TACP de 10 de octubre de 2024.
(Decisión)

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 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 el artículo 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.

Que el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, que reglamenta la referida ley, en sus artículos 204 a 207, establece lo relacionado a la resolución administrativa del contrato; mientras que el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación se ubica en los artículos 247 a 251.

I. CRONOLÓGIA DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS RELEVANTES:

1. Convocatoria del Acto Público

El Ministerio de Gobierno (en adelante MINGOB, ministerio o entidad), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", (sistema electrónico o simplemente el sistema "PanamaCompra"), convocó el 07 de abril de 2021, el Acto Público de Selección de Contratista No.2021-0-04-0-08-LV-012207, para la obra "*Proyecto de rehabilitación y mejoras de edificaciones existentes, diseño y construcción de nuevas edificaciones en el Centro Femenino De Rehabilitación Doña Cecilia Orillac De Chiari*", con precio de referencia de dos



millones novecientos noventa y cinco mil quinientos ochenta y siete balboas con cuarenta y uno centésimos (B/.2,995,587.41); cuya presentación de propuestas se programó para el 14 de mayo de 2021, hasta las 10:00 a.m., y la apertura de las propuestas a partir de las 10:01 a.m., de ese mismo día. (Ver fojas 002-011 del expediente del Tribunal / fojas 291-302 del Tomo 2 del expediente administrativo).

2. Reunión Previa y Homologación

La reunión Previa y Homologación correspondiente al acto público bajo estudio, se dio inicio el 15 de abril de 2021, a las 10:05 a.m., en el Salón de Los Medallones y salón virtual para actos públicos; en aras de absolver consultas y formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles proponentes, así como aclarar cualquier aspecto relacionado al pliego de cargos; de la misma se levantó el Acta debidamente publicada en el sistema electrónico el 16 de abril de 2021, donde también se dejó constancia mediante firma, de los servidores públicos y participantes que acudieron a dicha reunión. (Ver fojas 350-362 del Tomo 2 del expediente administrativo).

3. Adendas

De las constancias en el sistema electrónico, consta la publicación de las Adendas correspondiente al acto público, a través de la cual se realizaron modificaciones, que abarcaron desde las condiciones especiales, los requisitos mínimos obligatorios, los formularios y la fecha de apertura de propuesta; mismas modificaciones al pliego de cargos que fueron consolidadas y publicadas respectivamente en el sistema electrónico. (Ver Adendas No.1, 2, 3, publicadas en el sistema electrónico el 22 y 30 de abril de 2021).

4. Acta de Apertura de las propuestas

El 14 de mayo de 2021, se publicó en el sistema electrónico el Acta de Apertura de las propuestas, realizada en el Salón de Los Medallones, siendo las 10:01 a.m., presidida por el licenciado Jorge Zamora, como jefe del Departamento de Compras, de la cual dejó constancia del personal que participó por parte de la entidad y las ofertas recibidas; así como de la revisión de la documentación recibida por los proponentes participantes y de las incidencias observadas. (Ver fojas 1924-1938 del Tomo 7 del expediente administrativo).

Conforme el Acta de Apertura de Propuestas, al acto público se recibieron las propuestas que se muestran en el siguiente cuadro:

No.	Proponentes
1	Ingeniería y Arquitectura Aplicada, S. A
2	Dirección de Obras, S.A.
3	CONSORCIO ASOTHEL

5. Informes de Comisión Evaluadora

Mediante Acta de Instalación de los miembros de la Comisión Evaluadora, formalmente se instalaron los profesionales idóneos designados para conformar dicha Comisión Evaluadora (los comisionados); quienes fueron designados mediante la Resolución No. RD-009-2021 del 30 de abril de 2021, tal como se muestra a continuación:



Que en virtud de las consideraciones anteriores, la Ministra de Gobierno debidamente facultada por el Decreto Ejecutivo N°30 del 6 de marzo de 2020

RESUELVE:

PRIMERO: Designar, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Evaluadora del presente acto vigente en la República de Panamá:

Nombre	Cédula	Profesión	Localización
Francisco Marrone Jaén	2-123-419	Arquitecto	Ministerio de Educación
Jacqueline Serrano	8-740-1665	Ingeniero Civil	Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)
Regino Grajales	8-257-766	Abogado	Autoridad de Protección del Consumidor y Defensa de la Competencia

El 28 de mayo de 2021, los señores comisionados emitieron el Primer Informe de Comisión Evaluadora, publicado en el sistema electrónico, quienes luego de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios de las propuestas recibidas, observando como resultado que *ninguna de las propuestas cumplió con los requerimientos por lo que no pasan a ser evaluadas conforme los criterios y a la metodología de ponderación establecida*. (Ver fojas 2228-2243 del Tomo 9 del expediente administrativo).

En tanto, el 02 de junio de 2021, se presentaron observaciones por parte de los proponentes Ingeniería y Arquitectura Aplicada, S.A y el Consorcio Asothel, publicados en el sistema electrónico el 04 de junio de 2021, quienes cuestionaron la evaluación de los comisionados; y en atención a ello, seguidamente la entidad, mediante Resolución No.088-R-077 del 04 de junio de 2021, decidió anular totalmente el Informe de la Comisión Evaluadora y ordenar un nuevo análisis de las propuestas. (Ver fojas 2245-2250, 2251-2253 y 2255-2257 del Tomo 9 del expediente administrativo).

Siendo así, el 17 de junio de 2021, los nuevos comisionados designados mediante Resolución No.RD-019-2021 de fecha 08 de junio de 2021, emitieron el Segundo Informe de Comisión Evaluadora, publicado en el sistema electrónico, respecto a la evaluación de las propuestas, determinando el cumplimiento de los requisitos del pliego de cargos de las empresas Dirección de Obras, S.A y el Consorcio Asothel, por lo que *ambas pasaron a la etapa de ponderación en aplicación de la metodología asignada obtuvieron 98 y 88.62 puntos respectivamente*, siendo señalada la primera empresa con mayor puntaje la recomendada para la adjudicación. (Ver fojas 2260, 2277-2284 del Tomo 9 del expediente administrativo).

Sin embargo, el 22 de junio de 2021, las empresas Ingeniería y Arquitectura Aplicada, S.A y el Consorcio Asothel, presentaron nuevas observaciones a dicho informe de comisión, objetando básicamente la evaluación realizada; y por su parte la entidad, mediante Resolución No.117-R-095 del 24 de junio de 2021, resolvió anular parcialmente dicho informe y solicitó nuevo análisis de las propuestas, a través de la misma comisión, en atención a las observaciones formuladas. (Ver fojas 2285-2286, 2287-2299 y 2300-2302 del Tomo 9 del expediente administrativo).

Posteriormente, el 05 de julio de 2021, se publicó en el sistema electrónico, el Tercer Informe de Comisión Evaluadora fechado 02 de julio de 2021; y como



resultado de la evaluación a las propuestas observaron el cumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios, y en la etapa de ponderación la empresa Dirección de Obras, S.A., obtuvo 98 puntos y 88.62 para el Consorcio Asothel. (Ver fojas 2304-2318 del Tomo 9 del expediente administrativo).

Luego el 08 de julio de 2021, se presentaron observaciones al nuevo informe y, más tarde, el 13 de julio de 2021, el Consorcio Asothel presentó Acción de Reclamos dirigida ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante la DGCP), solicitando la anulación de dicho informe de comisión y la evaluación parcial de su propuesta; misma que fue admitida por la DGCP el 15 de julio de 2021 y luego resuelta mediante Resolución No.711-2021 del 21 de julio de 2021, confirmando lo actuado por la Comisión Evaluadora en Informe fechado 02 de julio de 2021. (Ver fojas 2319-2323, 2324-2336, 2337-2349, 2375-2376 y 2377-2382 del Tomo 9 del expediente administrativo).

6. Resolución de Adjudicación del acto público

Mediante la **Resolución No.RA-025-2021** del 22 de julio de 2021, la entidad resolvió adjudicar al proponente Dirección de Obras, S.A., (en adelante el contratista o apelante) por el monto de tres millones un mil un balboa (B/.3,001,001.00), al determinar que cumplió con todos los requisitos obligatorios del pliego de cargos y obteniendo un puntaje de 98; misma que fue publicada en el sistema electrónico. (Ver fojas 2383-2384 del Tomo 9 del expediente administrativo).

7. Contrato refrendado

El 30 de marzo de 2022, se publicó en el PanamaCompra el **Contrato de Obra No.OAL-12-2021** de 30 de septiembre de 2021 (el Contrato), suscrito a favor de la empresa Dirección de Obras, S.A., ubicado a fojas 2458-2465 del Tomo 10 del expediente administrativo, y fue refrendado por la Contraloría General de la República el 22 de marzo de 2022, según consta en la siguiente imagen:

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo N°.439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 176 del 13 de noviembre de 2020, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2021.

Para constancia de lo convenido, se firma el presente Contrato, a los 30 días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

POR EL MINGOB,

JANAINA ISABEL TEWANEY MENCOMO
Ministra de Gobierno

POR EL CONTRATISTA,

JULIO JAVIER SALCEDA GUARDIA
Representante Legal de DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.

REFRENDO:

GERARDO SOLÍS
CONTRALOR GENERAL

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

FECHA: 22 MAR 2022

Contraloría General de la República
Dirección de Fiscalización General

12 OCT 2021

VERIFICADO
Contraloría General de la República
Dirección de Fiscalización General

LA OCA
J. A. ORTIZ V.
Jefe de Fiscalización



8. Orden de Proceder

Mediante **Nota MG-OAL-649-2022**, del 25 de marzo de 2022, la entidad notifico la **Orden de Proceder al contratista**, para que iniciara formalmente y concluya el objeto de la contratación dentro del término de treientos sesenta y cinco (365) días calendario; publicada en el sistema electrónico el 30 de marzo de 2021.

9. Nota de intensión de resolución administrativa del Contrato

El 04 de agosto de 2023, se publicó en el sistema electrónico la **Nota No. OAL-MG-1356-2023** fechada 27 de julio de 2023, dirigida al contratista donde se le comunica una serie de irregularidades dentro de la ejecución del contrato y por ende la intención de resolver administrativamente el referido Contrato, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de la nota, para que contestara y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinente.

10. Resolución administrativa del Contrato

Mediante **Resolución No.149-R-133** del 21 de agosto de 2023, publicada en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, la entidad decidió Resolver Administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito con Dirección de Obras, S.A., con fundamento en el incumplimiento de dicho contrato. (Ver fojas 012-015 del expediente del Tribunal).

11. Recurso de Apelación

El 05 de septiembre de 2023, el contratista Dirección de Obras, S.A., a través de la Firma Sanjur & Asociado, presentó dentro del término procesal oportuno, ante la Secretaría de Impugnación de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación en contra de la aludida Resolución No.149-R-133 del 21 de agosto de 2023. (Ver fojas 016-144 del expediente del Tribunal).

12. Expediente Administrativo

Mediante **Nota MG-DC08040-2023** del 11 de septiembre de 2023, ubicada a foja 148 del expediente del Tribunal, publicada en el sistema electrónico, la entidad remitió los tomos que conforman el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del acto público de selección de contratista, constituidos de la siguiente manera:

EXPEDIENTE	TOMO	FOJAS
CONTRATO OAL-12-2021	1	1 -78
	2	79 - 420
	3	421-632
	4	633-1002
	5	1003-1432
	6	1433-1923
	7	1924-1946
	8	1947-2221
	9	2222-2385
	10	2386-2470
EXPEDIENTE	TOMO	FOJAS
ADENDA No.1 AL CONTRATO OAL-12-2021 SIN REFRENDO	11	1 -143
EXPEDIENTE DE LA ETAPA CONTRACTUAL (APORTADO POR LA OFICINA DE INFRAESTRUCTURA Y MANTENIMIENTO)	12	00000001 -00000457
	13	00000458-00000821



Corresponde resaltar los argumentos y pretensiones del recurrente en su Recurso de Apelación, tal como se muestra en las siguientes líneas.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE (DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A)

A través del escrito del *Recurso de Apelación*¹ presentado por el licenciado José Antonio Mulino, por parte de la firma forense Sanjur & Asociados, en calidad de apoderados especiales del actor (Dirección de Obras, S.A), se oponen a la resolución administrativa del Contrato de Obra No.OAL-12-2021, suscrito con la entidad, y entre los argumentos medulares menciona los siguientes hechos:

1. **La entidad violó el numeral 7 del artículo 21 y el numeral 4 del artículo 27 de la Ley 22 de 2006:** debido a que fue hasta el 17 de marzo de 2023, que concedió la extensión de tiempo; es decir que demoró 2 meses para otorgar 270 días adicionales para la ejecución de la obra, esto en atención a que las cantidades estaban mal calculadas ya que el pliego de cargos estableció especificaciones técnicas inexactas, que no permitían la continuidad de la obra y acarreaban un incremento en el valor del contrato (artículo 34 de la Ley 22 de 2006), lo que hacían necesario formalizar una orden de cambio; misma que fue advertida a la entidad por la contratista, desde agosto 2022.
2. **La entidad causó perjuicio a la contratista** durante la vigencia del contrato, con su **actuar negligente al no responder oportunamente las notas, dilatando el cumplimiento de sus responsabilidades** para la buena ejecución del contrato, el equilibrio económico del contrato y aprobar los nuevos costos para las actividades, que no fueron incluidas en el pliego de cargos y que son necesarias para ejecutar la obra satisfactoriamente. Antes de la resolución administrativa del contrato, la entidad no manifestó la existencia de algún incumplimiento, revelando una actuación de mala fe, puesto que no dio oportunidad de una posible subsanación.
3. La entidad dejó vencer el contrato el 3 de abril de 2023, mientras que la contratista firmó la adenda el 21 de abril de 2023 y no fue hasta el 17 de mayo de 2023, que la entidad la remitió a la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR), quien solicitó subsanaciones el 24 de julio de 2023. Sin embargo, la entidad el 27 de julio de 2023, en lugar de presentar las subsanaciones que le fueron solicitadas, emitió nota comunicando su intención de resolver administrativamente el contrato (publicada el 4 de agosto de 2023). Por tanto, **la entidad incumplió por omisión, el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 22 de 2006**, ya que dejó vencer el contrato y, contradictoriamente, pretende imputar el incumplimiento del contrato a la contratista, cuando **el contrato se encontraba ya vencido**.
4. Por imperio de la ley, **la contratista tenía derecho a la concesión de la prórroga**, toda vez que los **retrasos por causas no imputables al contratista** dan lugar a la extensión del plazo del contrato (artículo 102 de la Ley 22 de 2006).
5. La entidad **violó el artículo 32 de la Ley 22 de 2006, sobre el Principio de**

¹ Ver Recuso de Apelación ubicado a fojas 018-037 del expediente del Tribunal.



debido proceso, dado que no se pronunció sobre los descargos presentados por la contratista, el 9 de agosto de 2023, en respuesta a la intención de la entidad de resolver administrativamente el contrato, e incumplió el **numeral 1 del artículo 28** de dicha exerta legal, por cuanto los servidores públicos están obligados a vigilar la correcta ejecución del contrato y a proteger los derechos de la entidad sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas.

6. **El acto administrativo impugnado carece de motivación**, ya que no contiene la argumentación de los hechos racionales o lógicos que permitan determinar, conocer la razones o demostrar la existencia de incumplimientos por parte de la contratista, sino que se limita a un recuento general de la actividad administrativa, sin analizar las razones que llevaron a la entidad a resolver administrativamente el contrato. En ese sentido, **viola el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 22 de 2006, sobre el Principio de transparencia**.
7. Las **actividades en las cuatro (4) edificaciones**, a saber: Casa Amarilla, la Biblioteca, el Parvulario y la Capilla, sobre las cuales la entidad señaló en el acto administrativo impugnado, que la contratista incumplió al no haber culminado y, por tanto, que también incumplió el cronograma de trabajo, **no formaban parte del alcance original del proyecto, ni se encontraban en el pliego de cargos**, por esta razón dichas actividades fueron incluidas en la Adenda N°1, que no fue refrendada. Pese a ello, la contratista reiteradamente solicitó a la entidad retirar equipos y materiales que afectaban la ejecución del proyecto, sin recibir respuesta, lo que evidentemente trajo atrasos en el cumplimiento del cronograma.
8. **La demolición de aceras techadas** de acceso los hogares de la población penitenciaria, sobre las que la entidad indicó que **la contratista no contaba con aprobación para realizarla**, dicha actividad estaba contemplada en el contrato y el cronograma, adicionalmente, la entidad nuevamente no respondió las notas emitidas por la contratista sobre la referida demolición. Aunado a ello, en la reunión previa de homologación del pliego de cargos, la entidad señaló que ella misma se encargaría de reubicar a las privadas de libertad.
9. La **baja ejecución del proyecto** que se dio a partir del año 2023 se debió a que la entidad afectó económicamente a la contratista, por cuanto que, desde el mes de agosto de 2022, se le había puesto en conocimiento de que los cuadros de avance no tenían firma de los idóneos, para el respectivo trámite y pago de las cuentas. Adicional, aun cando el contrato estaba vencido, la contratista siguió ejecutando las obras; sin embargo, la falta de actividad administrativa por parte del Ministerio de Gobierno queda evidenciado cuando a la fecha, no se ha aprobado las hojas de nueva cerca, marquesina y de las torres de vigilancia, que le fueron entregadas desde octubre de 2022.
10. El acto administrativo impugnado, es arbitrario e injusto, revestido de apariencia de buen derecho; no obstante, denota la ausencia del principio de buena fe por parte de la entidad, toda vez que muchos de los hechos alegados por ella (la entidad), claramente son inexactos e incluso ocasionados por su propia administración.

Atenderemos ahora el acto administrativo mediante la cual la entidad decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021; que hoy es objeto de apelación.



III. EL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Como hemos descrito , el acto administrativo apelado lo constituye la Resolución No.149-R-133 del 21 de agosto de 2023, mediante la cual la entidad decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito con la empresa Dirección de Obras, S.A.; basándose en el incumplimiento de dicho contrato.

Veamos la parte resolutive de la indicada resolución:

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE GOBIERNO**

Resolución N° 149-R-133 Panamá, 21 de agosto de 2023.

EL MINISTRO DE GOBIERNO
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que el Ministerio de Gobierno llevó a cabo la licitación 2021-0-04-0-08-LV-012207, para el "PROYECTO DE REHABILITACIÓN Y MEJORAS DE EDIFICACIONES EXISTENTES, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVAS EDIFICACIONES EN EL CENTRO FEMENINO DE REHABILITACIÓN DOÑA CECILIA ORILLAC DE CHIARI", con el objetivo de mejorar las condiciones existentes en dichas instalaciones.

...
...

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el contrato No. OAL-12-2021, relacionado a la Licitación por Mejor Valor No.2021-0-04-0-08-LV-012207, adjudicada a la empresa DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., mediante la Resolución de Adjudicación RA-025-2021 de 22 de julio de 2021, concerniente al "PROYECTO DE REHABILITACIÓN Y MEJORAS DE EDIFICACIONES EXISTENTES, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVAS EDIFICACIONES EN EL CENTRO FEMENINO DE REHABILITACIÓN DOÑA CECILIA ORILLAC DE CHIARI", por haber incurrido en reiterados incumplimientos de contrato, hasta la fecha.

Ahora bien, de la lectura del acto administrativo (Resolución No.149-R-133), publicado en el sistema electrónico el 25 de agosto de 2023, se colige que para la entidad se dieron ciertas irregularidades relacionadas con la ejecución del proyecto, quedando pendiente por ejecutar a esa fecha el 75% de la obra, más otras actividades adicionales, lo que dio ocasión a la decisión de resolver administrativamente dicho contrato, atendiendo a que no se cumplió con las cláusulas pactadas. No obstante, como se ha expuso el recurrente se opone a tal decisión, señalando que ha sido injusto y arbitrario, puesto que la baja ejecución del proyecto se debió a causas imputables a la propia entidad.

Atendamos ahora los presupuestos formales para el anuncio del recurso de apelación, establecido en las normas que regulan la contratación pública.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

En relación al Recurso de Apelación en contra de la resolución administrativa del contrato, el artículo 160 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 248 de la reglamentación, advierten que la misma debe anunciarse ante dichas entidades contratantes dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentarse dentro



del mismo término, mediante apoderado legal, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante apoderado legal, veamos:

“Artículo 160. Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal.

La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, dentro de los dos días hábiles siguientes al referido recurso, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La apelación se surtirá en el efecto suspensivo”. (Lo subrayado es del Tribunal).

El 25 de agosto de 2023, la entidad notificó en debida forma a través del sistema electrónico, el acto que resolvió administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito con la empresa Dirección de Obras, S.A.; por lo que dicho postulado fue debidamente atendido.

Por su parte, la empresa apelante, mediante apoderados especiales presentó dentro del término procesal oportuno, el 05 de septiembre de 2023, escrito del anuncio del Recurso de Apelación y la sustentación del mismo; tal como quedó evidenciado en líneas anteriores, a lo cual aportó una serie de pruebas en respaldo del recurso, misma que propició la necesidad de una Prueba de Informe a las partes, tal como exponemos más adelante.

V. PRUEBAS

1. Admisibilidad de las pruebas aportadas y Prueba de Informe

Mediante **Resolución No.030-2024-TACP** de 03 de mayo de 2024 (Pruebas), publicada en el sistema electrónico, en sala unitaria el magistrado sustanciador, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas, aducidas y solicitadas por el apelante en su escrito de Recurso de Apelación.

De igual forma, se ordenó una prueba de informe a la entidad, a la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, al Ministerio de Economía y Finanzas y al representante legal de la empresa contratista; encaminada al avance de ejecución del contrato. (Ver fojas 156-167 del expediente del Tribunal).

2. Pronunciamiento sobre la Prueba de Informe

En el sistema electrónico se ubicaron los resultados de las pruebas de informe requerida por este Tribunal, tal como revelamos a continuación:

- **Dirección de Obras, S.A.**

De la prueba de documento privado requerida al representante legal de la empresa contratista, ubicada a fojas 191-207 del expediente jurídico y publicada en el sistema electrónico el 13 de mayo de 2024, respecto a la ejecución del



contrato, dieron respuesta sobre los puntos cuestionados, medularmente de la siguiente manera:

- Ciertamente la obra se desarrollaba con cierto grado de complejidad, debido al sitio o instalaciones donde se ejecutaba la misma (un centro penitenciario para mujeres), en el que se requería cumplir ciertas medidas de seguridad y protocolo para el ingreso y salida de los materiales, y del personal del cual se debía contar con autorización de la entidad para el ingreso; sin embargo, desde el momento que la entidad decidió resolver el contrato, no se contó con dicha autorización; motivo por el cual, posterior a la resolución del contrato, no se ha podido continuar con la ejecución del proyecto².
- La empresa se encuentra en la disposición de continuar con el proyecto, con la responsabilidad adquirida, hasta la finalización del mismo, cumpliendo con los estándares de calidad y profesionalismo; no obstante, la entidad ha manifestado contar con otro contratista para culminar la obra³.

A solicitud de la entidad, mediante Nota MG-03382-2024 del 15 de mayo de 2024, este Tribunal concedió una prórroga de siete (7) días hábiles para la entrega de la prueba de informe requerida, a través de la Resolución No.015-2024-TACP del 16 de mayo de 2024. (Ver fojas 209 y 213-214 del expediente del Tribunal).

• **Ministerio de Economía y Finanzas - MEF**

Mediante Nota MEF-2024-24303 del 16 de mayo de 2024, firmada por el ministro Héctor Alexander, ubicada a fojas 217-218 del expediente jurídico y publicada en el sistema electrónico, el MEF brindó respuesta sobre la prueba requerida, respecto al monto del contrato, detallando el recurso o presupuesto asignado durante cada año (2022, 2023 y 2024) con sus respectivos traslados; así como también mostró los niveles de presupuesto modificado, la ejecución por año y el saldo no utilizado, tal como se muestra a continuación:

Conforme al presupuesto el contrato en referencia recibió solo asignaciones anuales en los años 2023 y 2024, por los montos expresados en el siguiente cuadro:

Año	Presupuesto Ley
2022	0
2023	2,212,349
2024	1,912,349

El presente cuadro refleja los recursos anuales asignados al periodo y sus niveles de modificación, ejecución y saldo no utilizado.

Entidad MINGOB

Año	Presupuesto Ley	Traslados	Presupuesto Modificado	Ejecutado Anual	Saldo anual no utilizado
	(1)	(2)	(3=1+2)	(4)	(5=3-4)
2022	0	712,449	712,449	0	712,449
2023	2,212,349	-1,952,024	260,325	260,325	0
2024	1,912,349	-1,861,058	51,291	0	51,291

• **Contraloría General de la República**

El 20 de mayo de 2024, se publicó en el sistema electrónico, la Nota No.1013-2024-ING-DIR calendada 14 de mayo de 2024, mediante la que la Contraloría General de la República brindó respuesta sobre lo requerido, ubicada a fojas 220-

² Véase punto 1 de la Nota fechada 6 de mayo de 2024, ubicada a fojas 191-192 del expediente del Tribunal.

³ Véase punto 2 de la Nota fechada 6 de mayo de 2024, ubicada a fojas 191-192 del expediente del Tribunal.



226 del expediente jurídico; respecto al porcentaje de avance del proyecto, señalando medularmente lo siguiente⁴:

- Producto de las fiscalizaciones en sitio, el último porcentaje de avance de la obra es de 24.88%, lo que se refleja en cuatro soportes de cuenta equivalente al monto bruto de B/.697,694.32.
- La Adenda que pretendió la entidad, incrementaba el monto contractual a B/.296,553.92, y adicionaba un plazo de ejecución 270 días calendario; no fue perfeccionada, puesto que se realizaron algunas observaciones por parte de la Contraloría y la entidad no lo subsanó; que de haberse perfeccionado dicha adenda, el monto contractual fuera de B/.3,297,554.92 y el plazo de ejecución de 635 días calendario, extendiéndose hasta el 29 de diciembre de 2023.
- Quedando un retenido de B/.69,769.42, sobre las cuentas presentadas por el contratista, y pendiente de ejecutar un 75.12% de la obra, representando la suma de B/.2,106,979.51.

Monto Bruto del Contrato B/. 2.804.673.83

Soportes de Cuentas Presentados B/. 697.694.32 Trabajos ejecutados ←

Cuentas por presentar B/. 2.106.979.51 Trabajos por ejecutar

• MINISTERIO DE GOBIERNO

El 29 de mayo de 2024, se publicó en el sistema electrónico, Nota MG-03738-2024, ubicada a fojas 228-266 del expediente del Tribunal, en donde la entidad brindo informe sobre la prueba requerida, señalando medularmente lo siguiente:

- Desde el 07 y 11 de julio de 2023, el contratista retiró los materiales y herramientas del sitio del proyecto, pero desde mucho antes había disminuido considerablemente su mano de obra en campo incluso paralizó la obra, mientras tanto se encontraba en trámite la adenda No.1; sin embargo, después de la resolución administrativa tampoco continuó con la ejecución del proyecto, cuando el mismo debió finalizar el 03 de abril de 2023.
- Conforme la última cuenta presentada por el contratista, se le pagó un total de B/.131,656.92, en la vigencia 2023 y en la actualidad no existen saldos por pagar puesto que no se presentó más cuentas por avance de obra; y por lo pronto la entidad no se encuentra en posición de retomar ninguna gestión con el contratista.
- Era una urgencia notoria del proyecto, debido al mal estado y deterioro de las infraestructuras existentes, pero ante el incumplimiento de las cláusulas pactadas por parte del contratista, dio origen a la decisión tomada por la entidad, en virtud que la obra se encontraba paralizada, es decir que no se estaba ejecutando.
- Mediante la Adenda No.1 se reconocieron trabajos adicionales no contemplados, cuyos costos adicionales fueron negociado y aprobado por la entidad; además existió por parte de la entidad la intención de adecuar el contrato, pero la baja o inexistente ejecución de la obra, mostraba un avance físico del 25%, cuando la orden de proceder fue publicada el 30 de marzo de 2022.

VI. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

⁴ Ver Nota ubicada a fojas 220-221 del expediente del Tribunal.



Mencionados los antecedentes de la causa, nos concierne analizar el fondo del Recurso de Apelación, contrastando la veracidad de los acontecimientos planteados por las partes, a fin de determinar si estos se forjaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación, y de acuerdo con lo dispuesto en el contrato; que instituyó el vínculo jurídico que une las voluntades establecidas en dicho acto público.

Es así como iniciamos con la exposición de los razonamientos que a continuación se explican:

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, y es en ese sentido que resaltamos los artículos 184 y 266 de la Constitución Política de la República de Panamá, del cual se desprende lo siguiente:

“**Artículo 184.** Son atribuciones que ejerce el presidente de la República con la participación del ministro respectivo:

...

8. Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a lo que disponga esta Constitución y la Ley.

...”. (La negrita es del Tribunal).

“**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”.

b. Legal

Por otra parte, 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. Veamos:

“**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”.

Seguidamente, procedemos con el análisis de la actuación administrativa, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante.



2. La Resolución administrativa del Contrato y las disposiciones legales

Mediante **Resolución No.149-R-133** del 21 de agosto de 2023, la entidad resolvió administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 del 30 de septiembre de 2021, suscrito con la empresa Dirección de Obras, S.A., sustentando su decisión en el incumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato, la cual encuentra sustento en el numeral 1 del artículo 136 de la Ley 22 de 2006. (Ver fojas 012-015 del expediente del Tribunal / Tomo 10 del expediente administrativo).

En ese sentido iniciamos con el escrutinio de los presupuestos formales para su evaluación.

a. Causal de incumplimiento invocada por la entidad

La causal de incumplimiento invocada por la entidad encuentra sustento en el artículo 136 de la Ley 22 de 2006, que consagra lo siguiente:

“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. ...
3. ...
4. ...

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).

b. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa del contrato

Por su parte, el artículo 138 de la Ley 22 de 2006, desarrolla 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 a 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 artículo 139 de la misma excerta legal, 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.

...”. (El subrayado es del Tribunal).

Así que de las constancias procesales en el expediente electrónico, se ubicó publicado el 04 de agosto de 2023, la Nota **No.OAL-MG-1356-2023** de fecha 27 de julio de 2023, dirigida al contratista donde se le comunica una serie de irregularidades dentro de la ejecución del contrato y por ende la intención de resolver administrativamente el referido contrato, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de la nota, para que contestara y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinente.

Una vez transcurrido el término de ley, la entidad expidió la **Resolución No.149-R-133** del 21 de agosto de 2023, publicada en el sistema electrónico el 25 de



agosto de 2023, por la que se decidió Resolver Administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito con la empresa Dirección de Obras, S.A., con fundamento en el incumplimiento de dicho contrato. (Ver fojas 012-015 del expediente del Tribunal).

Por su parte, el 05 de septiembre de 2023, el contratista (Dirección de Obras, S.A.) anunció y recurrió en Apelación la decisión de la entidad de resolver administrativamente dicho contrato. (Ver fojas 016-144 del expediente del Tribunal).

A continuación, examinemos los hechos que dieron origen a la causa bajo estudio, con miras a dilucidar los puntos controvertidos.

3. Análisis del supuesto incumplimiento por parte del contratista

a. Objeto y alcance del Contrato

El Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito con el contratista (Dirección de Obras, S.A.), fue refrendado por la Contraloría General de la República el 22 de marzo de 2022, cuyo objeto contractual contempló el **"PROYECTO DE REHABILITACIÓN Y MEJORAS DE EDIFICACIONES EXISTENTES, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVAS EDIFICACIONES EN EL CENTRO FEMENINO DE REHABILITACIÓN DOÑA CECILIA ORILLAC DE CHIARI"** (sic), por un monto de dos millones novecientos noventa y cinco mil quinientos ochenta y siete balboas con cuarenta y uno centésimos (B/.2,995,587.41).

La descripción del alcance del Contrato se ubicó en el Capítulo III de las especificaciones técnicas del pliego de cargos, dentro de los documentos adjuntos; publicado en el sistema electrónico el 07 de abril de 2021, el cual contempló el suministro de los materiales, herramientas, equipos, accesorios, mano de obra y todo cuanto se requiera para realizar la obra, conforme a las especificaciones, pliego de cargos, documentos, planos, gráficos, y demás preparados para tal fin.

Conforme a la cláusula primera de dicho Contrato, el contratista quedó comprometido a realizar por su cuenta todo el trabajo para la ejecución del proyecto de rehabilitación y mejoras, de conformidad con las especificaciones técnicas y planos del pliego de cargos, y cuyas obligaciones fueron desglosadas en la cláusula tercera del Contrato. (Ver Tomo 10 del expediente administrativo).

b. Vigencia del Contrato

La cláusula cuarta del contrato menciona la vigencia del contrato, contemplando la obligación del contratista a iniciar y concluir el trabajo dentro de los **trecientos sesenta y cinco (365) días calendarios**, a partir de la fecha fijada en la Orden de Proceder; advirtiendo la vigencia hasta la fecha establecida en la liquidación del contrato. veamos:



CUARTA: VIGENCIA Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.

EL CONTRATISTA, se obliga formalmente a iniciar y concluir el trabajo a que se refiere este contrato, dentro de los trescientos sesenta y cinco (365) días calendario, contados a partir de la fecha fijada en la Orden de Proceder; no obstante el contrato se considera vigente hasta la fecha establecida en la liquidación del contrato, que se realizará dentro de los seis (6) meses luego de la terminación del contrato, formalizada a través de la suscripción del Acta de Aceptación Final.

De lo anterior entendemos que al contratista le correspondía ajustarse estrictamente al término pactado para la ejecución total del objeto contractual y además, que el contrato concluiría al formalizarse y cumplirse su liquidación. En otras palabras, las partes pactaron expresamente que el contrato no vencía necesariamente al cumplirse el plazo, sino que se requeriría que se liquidara.

c. Orden de Proceder

Como se expuso, acorde a la cláusula cuarta del Contrato, el contratista quedó formalmente obligado para la ejecución del objeto contractual, a partir de la fecha fijada en la Orden de Proceder.

Mediante **Nota MG-OAL-649-2022** del 25 de marzo de 2022, publicada en el sistema electrónico el 30 de marzo de 2022, la entidad notificó formalmente al contratista del término de 365 días calendarios para concluir el objeto contractual, a partir de transcurrido dos (2) días hábiles después de dicha publicación. En ese sentido, el proyecto debió iniciar el 04 de abril de 2022. Veamos:

Panamá, 25 de marzo de 2022
Nota MG-OAL-649-2022

Honorable Señor:

Le comunicamos el refrendo del Contrato de Obra **No.OAL-12-2021** de 30 de septiembre de 2021, suscrito entre **EL MINISTERIO GOBIERNO** y la sociedad anónima denominada **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, para el "**PROYECTO DE REHABILITACIÓN Y MEJORAS DE EDIFICACIONES EXISTENTES, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVAS EDIFICACIONES EN EL CENTRO FEMENINO DE REHABILITACIÓN DOÑA CECILIA ORILLAC DE CHIARI**", por el monto de **TRES MILLONES UN MIL UN BALBOAS CON 00/100 (B/.3,001,001.00)**.

Conforme a lo establecido en la cláusula Cuarta del Contrato de Obra **No.OAL-12-2021** de 30 de septiembre de 2021, procedemos a la emisión y notificación de la Orden de Proceder, a fin de que la sociedad anónima **DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A.**, inicie formalmente y concluya el objeto de la presente contratación dentro del término de trescientos sesenta y cinco (365) días calendarios, transcurrido el término de dos (2) días hábiles después de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

d. Solicitud de ajuste y extensión de tiempo al Contrato

Mediante **Nota CEFERE-2023-01-95** del 24 de enero de 2023, el contratista debidamente solicitó una extensión de tiempo al Contrato de trescientos treinta (330) días calendarios adicionales para concluir la ejecución del mismo, adjuntando el resumen de costos para la extensión, y fundamentando su solicitud a causas no imputables al contratista, señalados de la siguiente manera:



- Demora en la aprobación de planos de construcción (60 días calendarios).
- Demora en la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (60 días calendarios).
- Lluvias extraordinarias (40 días).
- Demora en la liberación o desalojo de los edificios existentes que serían rehabilitados (120 días calendarios).
- Demora en la aprobación de trámites administrativos (50 días calendarios).

Fue hasta el 06 de marzo de 2023, que la entidad a través de la **Nota OIM-MG-01995-2023**, accedió evaluar la posibilidad de una Adenda No.1 de costos y de tiempo, debido a los cambios generados en el proyecto, señalando cuales eran las áreas pendientes para el cierre. Igualmente, se observó en el expediente administrativo intercambio de correos (entre la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento - OIM y el contratista) a partir del 07 de marzo de 2023, respecto a la documentación requerida al contratista y de los endosos de las pólizas, para la aprobación de dicha adenda; los cuales fueron debidamente entregado por el contratista, conforme se comprobó en el expediente.

El 22 de marzo de 2023, por vía de la **Nota CEFERE-2023-03-114**, el contratista presentó Orden de Cambio de actividades No.1, detallando los costos de las actividades a realizar, en donde solicitaba 270 días (hasta el 29 de diciembre de 2023) para la ejecución de las actividades adicionales no incluidas en el contrato, así como culminar con las actuales; del que la entidad generó el Criterio Técnico respecto a ello, detallando cada una de las actividades, con el fin de sustentar el ajuste económico y la extensión de tiempo posiblemente hasta el 29 de diciembre de 2023 de vigencia. (Ver Memorando No.OIM-MG-02755-2023 del 29 de marzo de 2023 /Nota OIM-MG-03295-2023 del 13 de abril de 2023).

No obstante, el contratista manifestó que a la fecha de vencimiento del plazo del Contrato (04 de abril de 2023) la entidad no se había pronunciado sobre el perfeccionamiento de dicha solicitud, pese a contar con toda la documentación pertinente entregada. (Ver Nota CEFERE-2023-04-122 del 19 de abril de 2023).

Al respecto de la solicitud de Adenda, existen constancias procesales en el expediente administrativo, en donde además, se evidenciaron correspondencias entre la entidad y el contratista (notas, intercambio de correos electrónicos, invitación a reuniones) en el sentir de formalizar la Adenda.

Sin embargo, el 08 de mayo de 2023, la entidad emitió correo al contratista, informando que no podrá realizar extensión de tiempo para la ejecución de las actividades, ni podría reconocer ni asumir costos y gastos adicionales, y que por lo tanto debía garantizar la entrega final de las edificaciones conforme a lo indicado en el pliego de cargos (capítulo III), reiniciar con la ejecución de las actividades en campo y entregar el cronograma; motivando su rechazo a las siguientes causas:

- A la fecha solo se han aprobado planos de plomería y electricidad, puesto que los planos arquitectónicos pese a su revisión, no se han subsanados algunos puntos requeridos.
- la obra presenta poco avance físico quedando por ejecutar un 75%.
- No hay personal en campo a la fecha.



- No se ha recibido la propuesta económica por el cambio de tubos galvanizados por tubos redondos de acero.
- No se ha presentado subsanación requerida a la cuenta No.5, para su trámite.

Siendo así, las partes propiciaron una reunión a fin de coordinar el reinicio de los trabajos en campo, en donde se observa que el contratista retomó las labores el 01 de junio de 2023.

e. Cuentas presentadas por avance de la obra

En base a las cuentas por avance de obra presentadas previamente por el contratista, para la aprobación de la entidad, detallamos las siguientes:

CUENTAS PRESENTADAS		
Cuenta No. 1 (06 de abril de 2022)	Desglose de precios 16.44% (subsanado)	Memorando No.OIM-MG-05046-2022 del 08 de junio de 2022 (Recibido conforme)
Cuenta No.2 (23 de junio de 2022)	Informe mensual por avance parcial de la obra 10.39% (subsanado)	Memorando No.OIM-MG-08259-2022 del 02 de septiembre de 2022 (Recibido conforme)
Cuenta No.3 (02 de agosto de 2022)	Informe mensual por avance parcial de la obra (subsanado)	Memo No.OIM-MG-10688-2022 del 14 de noviembre de 2022 (Recibido conforme)
Cuenta No.4 (07 de octubre de 2022)	Informe mensual por avance parcial de la obra (subsanado)	Memo OIM-MG-01684-2023 del 23 de febrero de 2023 (Recibido conforme)
Cuenta No.5 (01 de diciembre de 2022)	Informe mensual por avance parcial de la obra (subsanado)	

- Cuenta No.1 (Ver Notas CEFERE-2022-04-01 del 06 de abril de 2022; CEFERE-2022-04-02 del 09 de abril de 2022; CEFERE-2022-06-01 del 01 de junio de 2022; CEFERE-2022-06-08 del 07 de junio de 2022).
- Cuenta No.2 (Ver Notas CEFERE-2022-06-21 del 23 de junio de 2022; CEFERE-2022-06-25 del 28 de junio de 2022; CEFERE-2022-07-35 del 08 de julio de 2022; CEFERE-2022-07-42 del 20 de julio de 2022; CEFERE-2022-08-50 del 08 de agosto de 2022).
- Cuenta No.3 (Ver Notas CEFERE-2022-08-48 del 02 de agosto de 2022; CEFERE-2022-09-53 del 09 de septiembre de 2022; CEFERE-2022-10-61 del 10 de octubre de 2022, CEFERE-2022-10-63 del 19 de octubre de 2022).
- Cuenta No.4 (Ver Notas CEFERE-2022-10-58 del 07 de octubre de 2022; CEFERE-2022-10-66 del 31 de octubre de 2022; CEFERE-2022-11-67 del 30 de noviembre de 2022; CEFERE-2022-12-71 del 09 de diciembre de 2022; CEFERE-2022-12-80 del 30 de diciembre de 2022; CEFERE-2023-01-91 del 20 de enero de 2023).
- Cuenta No.5 (Ver Notas CEFERE-2022-11-68 del 01 de diciembre de 2022; CEFERE-2023-02-102 del 06 de febrero de 2023; CEFERE-2023-03-109 del 01 de marzo de 2023; CEFERE-2023-03-117 del 03 de abril de 2023).

Respecto al avance físico del desarrollo y ejecución parcial de las actividades propias del objeto contractual, realizados en las diferentes edificaciones del lugar, el contratista presentó los respectivos informes semanales, los cuales fueron ubicados en el expediente administrativo (5 informes) y con ello los recibidos conforme de la propia entidad (Ver Nota CEFERE-2022-07-36 del 11 de julio de 2022; Nota CEFERE-2022-07-40 del 18 de julio de 2022; Nota CEFERE-2022-07-



43 del 25 de julio de 2022; Nota CEFERE-2022-07-47 del 30 de julio de 2022; Nota CEFERE-2022-08-49 del 08 de agosto de 2022).

Igualmente se observaron comunicaciones sobre la actuación cronológica por parte del contratista, que evidenciaron ciertas acciones para la aprobación de la entidad; es decir que, en cada desarrollo de las actividades programadas para la rehabilitación y mejoras de las edificaciones, el contratista solicitó el correspondiente permiso a la entidad para el inicio de sus labores, el cual debía contar con el visto bueno de la OIM.

f. Examen de los cargos del supuesto incumplimiento

La decisión de la entidad (Resolución No.149-R-133) que causó la resolución administrativa del **Contrato de Obra No.OAL-12-2021**, obedeció concretamente a las irregularidades relacionadas con la ejecución del proyecto por parte del contratista, puesto que debido a la disminución considerable de la mano de obra en campo, el proyecto mostró un avance reducido del 25%, quedando a la fecha pendiente por ejecutar el 75%. Es decir, que incumplió con las cláusulas pactadas en el contrato.

En su defensa el contratista alegó que el factor principal de las dilataciones o atraso de la obra fue la falta de comunicación efectiva y asertiva por parte de la entidad, adicional a la falta de una pronta diligencia en los trámites pertinentes respecto a la rehabilitación y mejoras (orden de cambios y adenda al contrato); también a que la reubicación de las privadas de libertad tampoco fue oportuna.

Ahora bien, como causas de afectación a la ejecución del Contrato que consideró el contratista imputable a la entidad, abordaremos las siguientes:

○ **Falta de comunicación efectiva y asertiva**

Para el contratista, la falta de comunicación efectiva y asertiva por parte de la entidad durante la vigencia del contrato, fue unos de los factores principales que causó las dilataciones o atraso en la ejecución de la obra; esto con su actuar negligente, al no responder oportunamente las notas, dilatando el cumplimiento de sus responsabilidades para la buena ejecución y equilibrio económico del contrato, y aprobar los nuevos costos para las actividades, que no fueron incluidos en el pliego de cargos y que eran necesarias para la ejecución satisfactoria de la obra.

Una inconformidad del contratista que alegaba es el atraso de las gestiones para la aprobación de las respectivas actividades, toda vez que no se podía avanzar o intervenir cualquier actividad sin tener aprobación o permiso de la entidad para su uso o ingreso al centro, ya fuese porque se tenía que desocupar el lugar o reubicar los materiales y equipos existentes, incluso dar cuenta de cada material, equipo, herramientas o maquinaria a utilizar para los trabajos, incluso el personal de trabajo; lo que en ciertas ocasiones la entidad establecía alguna observación o comentarios, y en otras ocasiones tardaba tiempo en aprobarlos. Al igual que la afectación económica hacia el contratista, debido al atraso en la aprobación y pago de las respectivas cuentas por parte de la entidad, también ocasionó bajo rendimiento al proyecto.

Igualmente, durante el desarrollo de las actividades, se suscitaron incidentes con los trabajadores, por parte de las privadas de libertad, los cuales eran notificados a la entidad; situaciones que muchas veces según el contratista, propiciaron la



suspensión de las actividades por instrucción de los propios custodios del lugar, por lo que siempre solicitó mayor vigilancia y seguridad física por parte de las autoridades, para el buen desempeño de las actividades del proyecto.

También se dio (23 de febrero de 2023) una situación de vandalismo por parte de las privadas de libertad destruyendo los equipos de aires acondicionados nuevos que se habían instalados en el edificio de la Biblioteca, a pesar de las mallas colocadas para aislar el área de trabajo; lo que incurrió para el contratista costos adicionales para los materiales, además del tiempo extra del personal para la reinstalación de los mismos.

Pese a lo anterior, se presentaron los informes semanales sobre el avance en la ejecución de las actividades contractual, realizados en las diferentes edificaciones del lugar; identificando que fueron incluidas adicionalmente algunas actividades de reparación en el edificio de la Casa Amarilla, que no estaban contempladas ni cuantificadas en el proyecto (remoción de lámparas fluorescentes, construcción de sobre de revestimiento de azulejo para fregador doble), las cuales fueron justificadas en el Formulario No.33715 del 23 de junio de 2022.

Ahora bien, sobre estos hechos advertidos por el contratista, habría que reconocer que debido a la complejidad y seguridad del lugar donde se desarrollaba el proyecto, por tratarse del Centro Femenino de Rehabilitación Doña Cecilia Orillac de Chiari (en adelante el Centro o CEFERE), es de entender que debía cumplirse con ciertas medidas de seguridad y protocolo para el ingreso y salida en las instalaciones, por lo que el contratista debió adecuar sus actividades.

Ahora, bien y sin lugar a duda, luego de la perfección del Contrato el contratista estaba obligado a ejecutar la obra conforme lo pactado, pese a que durante el término transcurrido se hayan dado situaciones que comprometieron las actividades.

Sin embargo, ante esta situación, si bien el contratista tenía la responsabilidad de asumir su compromiso de continuar con la ejecución del Contrato, también es cierto que debía contar con el aval de la entidad quien debió diligenciar una pronta respuesta ante esas necesidades, a fin de no afectar los intereses del contrato, puesto que el trámite interno era de su responsabilidad y no del particular (*Principio de oficialidad o impulsión de oficio*).

A este respecto, la confianza legítima es un valor jurídico que protege a todos los administrados que, con sana certidumbre en sus acciones de buena fe, esperan que serán recompensado con lo acordado u ofrecido por la Administración. Y el procedimiento de selección de contratista es un buen ejemplo de aquella actuación desplegado por los particulares, de los que, con fundamento en la legalidad, esperan que la Administración de oficio y de manera eficiente agilice todos los trámites tendientes a lograr que se ejecute un contrato específico.

La norma de Procedimiento Administrativo General, fuente supletoria en el caso que nos ocupa, se refiere a que *"Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, **garantizando la realización oportuna de la función administrativa**, sin menoscabo del debido*



proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad”⁵ (Lo resaltado es del Tribunal).

Con todo y lo anterior, desde un punto de vista cuantitativo, los hechos aludido por el contratista no pueden ser tomados de por sí, como una razón suficiente para determinar que el incumplimiento del contrato sea atribuido a la entidad; esto teniendo presente que la ejecución del contrato quedó comprometido a conocimiento del plazo estipulado para ello; y a la fecha, el desarrollo de las actividades mostró bajo rendimiento físico, evidenciado por la propia Contraloría de la República en respuesta a la prueba de informe requerida (Ver Nota No. 1013-2024-ING-DIR del 14 de mayo de 2024, ubicada a fojas 220-221 del expediente del Tribunal).

○ **Falta de diligencia en los trámites pertinentes (Orden de cambio y Adenda)**

El contratista causó el hecho que la falta de diligencia en los trámites pertinentes respecto a las órdenes de cambios y adenda al Contrato, también originaron dilataciones y atraso a la ejecución de la obra; adicional demora en la gestión para la aprobación de las cuentas presentadas por avance de obra (cinco cuentas en total), afectó el flujo de caja de la empresa y por ende los compromisos financieros con proveedores y subcontratista.

A razón de los cambios generados en el proyecto, ya con el Contrato próximo a vencer (04 de abril de 2023), el contratista formalmente solicitó el 24 de enero de 2023, una extensión de tiempo para concluir la ejecución del mismo, fundamentando su solicitud a causas no imputables a su persona, puesto a la demora en la aprobación de los trámites administrativos ya mencionados; y no fue sino hasta el 06 de marzo de 2023, que la entidad reconoció gestionar el trámite para la aprobación de la Adenda No.1 de costos y de tiempo, la cual fue firmada por el contratista el 21 de abril de 2023, y posteriormente, el 17 de mayo de 2023, se remitió a la Contraloría General de la República (Contraloría) quien solicitó el 24 de julio de 2023, algunas subsanaciones. (Ver Nota CEFERE-2023-01-95 del 24 de enero de 2023; Nota OIM-MG-01995-2023 del 06 de marzo de 2023).

Esta andadura de los tramites tendientes a la ampliación del plazo del contrato es relevante ya que, con ello se hace visible la recta y oportuna gestión y ejecución del contrato. Es decir que, preocuparse por la prórroga del contrato, aproximadamente a dos meses y once diez días el vencimiento del plazo y con una ejecución exigua de apanas el 25%, no puede ser vista como una acción vigilante, responsable y garante de la buena y oportuna ejecución contractual.

A lo anterior habrá que agregarle que, la gestión de una adenda para el aumento de costo y ampliación del plazo se debe tramitar con suficiente tiempo habida cuenta de tratarse de trámites internos y externos (refrendo, endoso de fianza, etcétera).

En este orden de ideas, el contratista presentó Orden de Cambio de actividades No.1, detallando los costos de las actividades a realizar, en donde solicitaba 270 días (hasta el 29 de diciembre de 2023) para la ejecución de las actividades adicionales no incluidas en el contrato, así como culminar con las actuales. (Ver Nota CEFERE-2023-03-114 del 22 de marzo de 2023).

⁵ Ley 38 del 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo, Libro Segundo, artículo 34, página 51.



A lo anterior habría que agregar que, en su momento el tema de una posible adenda de tiempo y ajuste económico fue plenamente analizado y aprobado su trámite, habiendo transcurrido casi cuatro (4) meses después de los entendimientos entre las partes, aunque cuando el tiempo del contrato ya había vencido.

Así mismo, la entidad decidió no continuar con el trámite de la Adenda No.1, al no realizar las subsanaciones requeridas por le Contraloría, dado el poco avance físico de la obra; es decir que la misma **no llegó a constituirse como adenda o adición al contrato**.

Ciertamente, conforme las respuestas a la prueba de oficio requerida por este Tribunal, la Contraloría General de la República respondió que la *“referida Adenda No.1 no se llegó a perfeccionar, toda vez que a través de la Nota No.4136-2023-DNFG de 12 de julio de 2023, la Contraloría General de la República le remitió la misma al Ministerio de Gobierno sin el refrendo solicitado por aspectos presupuestarios y jurídicos, los cuales a la fecha no fueron subsanados”*⁶. (Lo subrayado es del Tribunal).

No obstante, si bien las adendas es el documento mediante el cual la entidad y el contratista suscriben una modificación al contrato, por lo que dicha modificación debe formar parte del Contrato principal; para que la entidad no quede incurso en un enriquecimiento injustificado, y además, en cumplimiento de los valores contractuales de la buena fe y la actuación conforme a la confianza legítima, debe procurar reconocer y cancelar los trabajos u obras adicionales, que haya recibido conforme.

Bajo este escenario, este Tribunal se pregunta, ¿Si la administración está obligada a otorgar una prórroga o ajuste al objeto contractual vía Adenda, o es una potestad de la propia administración?

Al respecto, veamos lo establecido por la ley especial de contrataciones públicas, respecto a la concesión de las prórrogas en el artículo 102 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 102. Concesión de prórroga. Los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo de ejecución del contrato y su vigencia por un periodo no menor al retraso, que será tramitado por la entidad contratante, de oficio o a petición de parte. En los casos en que se decida conceder la extensión del plazo de ejecución del contrato, se documentarán como ajustes, cuando se trate de la orden de compra, o como adendas, cuando se trate de contrato, los cuales podrán perfeccionarse aun después del vencimiento del plazo de ejecución establecido en el contrato originalmente suscrito.

También el contratista tendrá derecho a la extensión del periodo de ejecución, cuando el perfeccionamiento del contrato se efectúe con posterioridad a los ciento veinte días calendario de concluido el procedimiento de selección de contratista”. (Lo subrayado es del Tribunal).

Por su parte, el artículo 132 de la misma excerta legal, en cuanto a la prórroga señala lo siguiente:

⁶ Ver página 2 de la Nota No.1013-2024-ING-DIR del 14 de mayo de 2024, ubicada a fojas 220-221 del expediente del Tribunal.



"Artículo 132. Prórroga. Corresponde a las entidades contratantes aprobar o negar las prórrogas que soliciten los contratistas, así como establecer el término de la prórroga, tomando en consideración la urgencia o necesidad del suministro, servicio u obras contratados". (Lo subrayado es del Tribunal).

Mas allá de la formalización o no de una adenda, claro está que el contratista mantenía pleno conocimiento de las obligaciones y derechos correspondiente a la ejecución del contrato en su totalidad, condiciones que fueron plenamente aceptadas sin reserva, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes.

Por lo tanto, no podemos suponer que el poco avance de ejecución de la obra, deje de suponer el incumplimiento en los términos de entrega del objeto contractual, pese a las entregas parciales de algunas de las actividades de la obra; cuando la Orden de Proceder claramente pactó el plazo de ejecución del contrato, cuya obra debió culminar el 04 de abril de 2023.

Es decir, que el contratista justifica el atraso en la ejecución a la falta de una adenda y al atraso en el pago de las cuentas presentadas, justificación que no compartimos, puesto que al vencimiento del contrato la obra presentaba apenas un alcance aproximado del 25% conforme lo manifestó la entidad; y en cuanto al atraso en el pago de las cuentas presentadas alegado por el contratista indicamos que al momento de participar en un acto público todos los proponentes deben demostrar que cuentan con recursos y capacidad económica para hacer frente y garantizar el cumplimiento del objeto contractual, como en el caso que nos ocupa.

Al respecto de las **obligaciones y deberes del contratista**, resaltamos el contenido del artículo 23 de la Ley 22 de 2006, que a la letra dice:

"Artículo 23. Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

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

...". (Lo resaltado es del tribunal).

Y en afinidad, con el poder o dirección de los contratos, dichas competencias o cargas públicas se encuentran definidas en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, respecto a las **Obligaciones de las entidades contratantes**, resalta lo siguiente:

"Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. ...



2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

3. ...

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

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

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

8. ...

15. Vigilar el estricto cumplimiento del contrato y denunciar todas las contrataciones públicas que lesionen el interés o el patrimonio de la nación.

...". (Lo subrayado es del Tribunal).

4. Consideraciones finales respecto a la ejecución de la obra

De la actuación cronológica por parte del contratista, ciertamente se evidenciaron algunas acciones para la aprobación de la entidad, respecto a las actividades a realizarse, iniciando el 21 de abril de 2022, con la entrega del cronograma de la obra; posteriormente se presentó la documentación del residente de obras (16 de mayo de 2022); las especificaciones técnicas de los materiales a utilizar, mismas que fueron revisadas y aprobadas por la propia entidad (sellado de grietas y fisuras; pinturas de paredes internas y externas; instalación de cubierta de zinc y el aislante térmico, instalación de azulejos – 06 de junio de 2022).

También se tramitó la elaboración del estudio de impacto ambiental formalmente presentado para su evaluación el 23 de junio de 2022 y siendo aprobado el 29 de diciembre de 2022; el 29 de junio de 2022 se comunicó el inicio de las actividades en el edificio de la Clínica, el de ingreso y libertad vigilada, el taller, la escuela y la cuadra de custodios; y posteriormente el 01 de julio de 2022, se iniciaron las actividades en el edificio de visitas.

A este tenor, se presentaron distintas Órdenes de Cambio que iban desde reparaciones a las estructuras, hasta la construcción de nuevas edificaciones: Orden de cambio No.1 del 24 de octubre de 2022, Orden de Cambio No.2 del 18 de enero de 2023; Orden de Cambio No.3 del 26 de enero de 2023; Orden de Cambio No.4 del 08 de febrero de 2023. (Ver Notas CEFERE-2022-10-65 del 24 de octubre de 2022; CEFERE-2023-01-83 del 06 de enero de 2023; CEFERE-2023-01-89 del 18 de enero de 2023; CEFERE-2023-01-98 del 27 de enero de 2023; CEFERE-02-103 del 08 de febrero de 2023).

A pesar de ello, como parte del seguimiento del Contrato, en el expediente administrativo, reposan distintas inspecciones o recorrido de campo por las



instalaciones existentes del Centro de Rehabilitación - CEFERE, objeto del contrato (entre ellos Capilla, Biblioteca, Parvulario y Casa amarilla), realizados con conocimiento del contratista, por la Oficina de Infraestructura y Mantenimiento de la entidad (en adelante la OIM); siendo la encargada de la inspección del desarrollo y cumplimiento del objeto contractual, conforme la cláusula séptima del contrato, como parte de las actividades de rehabilitación y mejoras. (Ver *Notas de Campo de fechas: 21 de junio de 2022; del año 2023 - 19 y 25 de enero, 02, 06 y 27 de febrero; 06 y 20 de marzo; 11, 14 y 21 de abril; 08 y 19 de mayo; 28 de junio; 07 y 17 de julio; 11 de agosto; 07 de septiembre*).

En dichas inspecciones se evidenciaron todas las acciones realizadas por el contratista; así como también las observaciones y correcciones sobre la ejecución del mismo y de los trabajos pendientes por ejecutar, los trabajadores que se encontraban en funciones en el campo, que conforme la realidad, ciertas veces el contratista suspendía labores sin justificación y sin aviso, o simplemente no atendía o hacía caso omiso a las observaciones de la entidad, por lo que la OIM envió sendos correos dirigidos al contratista, sobre la preocupación en cuanto a la dilatación y estatus de las actividades propias del proyecto, con llamados de atención al contratista, puesto que las subsanaciones que se les indicaban no se habían realizado a la fecha, poniendo en riesgo la seguridad en dicho Centro.

A partir del 27 de febrero de 2023 (informe de inspección), la entidad expuso su preocupación respecto al poco personal que se encontraba desarrollando las actividades del contrato (mínimo 2 personal por edificaciones), lo cual para la entidad, generaba atraso considerable a la ejecución del mismo y en el avance financiero, situación que posteriormente se evidenció en los siguientes informes (a partir del 04 de abril de 2023) advirtiendo que ningún trabajador se ubicaba en campo ejecutando el proyecto.

En otros términos, en semanas había baja o no se ejecutaba ninguna actividad, siendo que el **avance reducido de la obra era de 25%, a esa fecha**; muestra de ello, constó en Nota dirigida por Ariel Arturo Samudio Duarte, como Ingeniero Civil residente del proyecto por parte del contratista, quien comunicó que a partir del 15 de julio de 2023, no ejercería funciones como tal. (Ver Nota ASD-C-2023-07-023 del 14 de julio de 2023).

Al respecto del señalamiento de la entidad sobre la baja o nula actuación del personal en campo, el contratista puntualizó que como el proyecto se encontraba en fase de rediseño de planos por las modificaciones requeridas por la propia entidad, ciertamente la ejecución de las obras era solo de carácter administrativo, debido al diseño de los planos y cronograma de la obra, y que las otras actividades en campo estaban sujetas a la extensión del tiempo que se había solicitado; reconociendo que la continuidad de las actividades pendían de la formalización de la Adenda. (Ver Nota CEFERE-2023-04-124 del 26 de abril de 2023).

En ese sentido, advertimos que la falta del refrendo de una Adenda para la extensión del costo y tiempo de ejecución, en nada comprometía la culminación de la obra, que si bien el contratista en su derecho reclamó una extensión del contrato, pues la potestad de concederla era de la entidad; por lo que tal como lo afirmó la entidad, al contratista correspondía continuar con el desarrollo de las actividades, siendo *obligación de éste continuar con la obra*⁷ y culminarla

⁷ Ver artículo 98, numeral 4, de la Ley 22 de 2006.



conforme lo pactado, máxime que el Contrato estaba próximo a vencer, mismas que fueron retomadas el 01 de junio de 2023, sin embargo, la progresión de la ejecución de las actividades se mantuvo baja.

Así las cosas, esta instancia de control no puede aceptar la afirmación del distinguido recurrente, en el sentido que, hubo una actuación administrativa de mala fe, al no brindar oportunidad de una Adenda, cuando en reiteradas oportunidades se le cuestionó sobre el poco avance de la obra, evidenciado en las inspecciones de campo realizadas.

Una pregunta que se hace este Tribunal apunta a que ¿Si al momento del vencimiento del término de ejecución para la obra, principios abril 2023, había incumplimiento o no en la entrega del objeto contractual? O más bien ¿A la fecha de la resolución administrativa del contrato, se había entregado el objeto contractual en su totalidad; había incumplimiento o no por parte del contratista?

Las evidencias contractuales, documentadas en el expediente administrativo, es evidente que a la fecha del vencimiento del plazo, el cumplimiento del contrato era insuficiente e insignificante.

Según el contenido del artículo 976 del Código Civil de la República de Panamá, supletoriamente aplicable *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos⁸”*.

Por otra parte, conforme las respuestas a la prueba de oficio requerida por este Tribunal (punto V numeral 2 de esta resolución – caudal probatorio), quedó analizado la intencionalidad de la entidad de adecuar el contrato ante la notoria disminución en el avance físico; pero fue evidente la inexistencia considerable de la mano de obra en campo, desde abril 2023; incluso la paralización de la misma mientras la Adenda se encontraba en trámite, situación que provocó la decisión de la entidad de resolver administrativamente el contrato. Así que la entidad dejó entendido que aún, cuando el contratista afirmó tener la disposición de continuar con la obra, la misma no se encuentra en posición de retomar ninguna gestión con el contratista, pese a la necesidad latente del proyecto, debido al mal estado y deterioro de las infraestructuras existentes en dicho centro.

En conclusión, la entidad siempre propició el diálogo en interés de la ejecución de las actividades encomendadas al contratista (correspondencias y reuniones de trabajo), siendo la responsable del buen desarrollo y ejecución del contrato, que si bien pudieron suscitarse situaciones que pudieron afectar el desarrollo normal de las actividades; lo cierto es que pese a las observaciones y llamados de atención al contratista para que la ejecución llegara a su feliz término, debido al evidente atraso en las obras, y aun cuando retoma nuevamente el inicio de las mismas (01 de junio de 2023), a la fecha de la resolución del contrato (21 de agosto de 2023), el contrato revelaba alto porcentaje **pendiente de ejecutar del 75.12% de obras**; es decir que, el avance de la obra fue del 24.88%, tal cual lo evidenció la Contraloría General de la República en la prueba de informe requerida. Máxime que el término del Contrato ya había vencido.

Recordemos que los contratos administrativos le permiten al Estado la ejecución de proyectos en beneficio del interés público; en tanto que la normativa legal de contrataciones públicas expresamente señala como medios para el cumplimiento

⁸ Ver artículo 976 del Código Civil de la República de Panamá.



del objeto contractual *ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.* (Ver artículo 91, numeral 1 de la Ley 22 de 2006).

Así mismo, la autora Concepción Barrero Rodríguez, en su obra “La Resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista”, señaló lo siguiente: ... la administración dispone de la potestad para decidir ante el incumplimiento del contratista entre la resolución del contrato o su continuidad con la consiguiente imposición de penalidades; decisión que, lógicamente, habrá de adoptar con objetividad y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y en atención a la mejor satisfacción de los intereses públicos presentes en el caso⁹. (Lo subrayado es del Tribunal).

Pasaremos a pronunciar nuestra decisión en base a los argumentos anteriormente planteados.

5. Decisión del caso bajo estudio

Luego de nuestro análisis deliberativo sobre las piezas procesales en el expediente administrativo, podemos colegir que, pese a que la entidad no procedió a formalizar la respectiva Adenda previamente consensuada y avalada (ajuste económico y adenda de tiempo), siempre apuró las alternativas para garantizar el cumplimiento del Contrato.

No obstante, a pesar de que el contratista se ajustó a la buena fe de la administración, al pretender un buen entendimiento para llevar a cabo la ejecución del contrato; empero, la conformación de la Adenda no lo eximía de su obligación de ejecutar el proyecto conforme lo pactado, más aún que ha quedado demostrado que en todo momento el contratista reusaba avanzar las actividades del proyecto.

Finalmente, frente a las evidencias en el estudio del presente proceso, resulta concluyente que existió una realidad reflejada de incumplimiento en el objeto contratado, debido al persistente atraso y lentitud en la ejecución de las actividades contractuales, adicional que no ha desarrollado la obra con la diligencia que garantizara su terminación satisfactoria dentro del periodo señalado en el Contrato; por lo que dicha inacción del contratista causó la resolución administrativa del Contrato, que si bien el contratista ha afirmado su anuencia en poder culminar el proyecto, muy por el contrario la entidad deja entendido su posición de no retomar ninguna gestión con el contratista, justificado en el bajo porcentaje de ejecución que mostraron las obras.

Respecto al tema de la resolución de los contratos, conviene resaltar la posición de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No.043-06, Sentencia de 14 de abril de 2009, que manifestó lo siguiente:

“ ...

b. Proceso de Resolución del Contrato

La resolución de los contratos públicos es un mecanismo mediante la Administración, da por terminada una relación contractual con un

⁹ La Resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista, autora Concepción Barrero Rodríguez, Segunda Edición, página 34.



contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato¹⁰.

...". (Lo subrayado es del Tribunal).

Ahora bien, como la etapa de ejecución del Contrato indudablemente no se ha cumplido en su totalidad, siendo que el objeto contractual no ha sido aceptado a entera satisfacción, pues el vencimiento del plazo no constituye *per se* la cesación inmediata de los efectos del Contrato; postura que ha sido reiterada por este Tribunal a través de sus precedentes.

En los Contratos de obras, *la terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato*¹¹; y en este caso, aunque el plazo para la entrega total de la obra concluyó, este Tribunal comparte el criterio que la figura de la liquidación del contrato amplía su término de vigencia, siendo un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, por lo que no es un evento optativo de las entidades.

En otras palabras, entendemos que el Contrato mantiene su vigor hasta tanto se realice la liquidación por las partes contratantes, postura accedida por la propia entidad, y en el presente caso aún no ha ocurrido; es así que, en pro de salvaguardar los intereses públicos, consideramos viable la resolución administrativa del contrato hasta tanto no sea realizada la liquidación del mismo, tal como lo contempla el artículo 106 de la Ley 22 de 2006.

Al respecto, una postura particular sobre la liquidación del contrato administrativo, fue la del autora Concepción Barrero Rodríguez, que en su obra "La Resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista" expone que, *Aunque el régimen de la resolución del contrato es, en esencia, un régimen que grava al contratista incumplidor en beneficio de la Administración contratante y, en última instancia, del interés público, ello no significa que el contratista carezca de todo derecho ante el hecho de la ruptura anticipada del contrato. Tiene, de una parte, las garantías formales derivadas de la sujeción del acto resolutorio al procedimiento establecido, y, de otra, el derecho a la liquidación del contrato, reconocido...*¹² (Lo subrayado es del Tribunal).

En vista de todo lo anteriormente expuesto, esta colegiatura considera que procesalmente amerita *confirmar* la decisión venida en grado de apelación, en razón de nuestras facultades otorgadas por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Veamos:

"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". (Lo resaltado es del Tribunal).

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

¹⁰ Véase Sentencia de 14 de abril de 2009, de la Sala Tercera Corte Suprema de Justicia, expediente No.043-06.

¹¹ Ver artículo 110 de la Ley 22 de 2006.

¹² La Resolución de los Contratos Administrativos por Incumplimiento del Contratista, segunda Edición, Autora Concepción Barrero Rodríguez, página 140.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes los efectos de la Resolución No.149-R-133 de 21 de agosto de 2023, por la cual el MINISTERIO DE GOBIERNO, resolvió administrativamente el Contrato de Obra No.OAL-12-2021 de 30 de septiembre de 2021, suscrito con la empresa Dirección De Obras, S.A., correspondiente al Acto Público de Selección de Contratista No.2021-0-04-0-08-Lv-012207.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE GOBIERNO, los tomos que conforman el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2021-0-04-0-08-LV-012207.

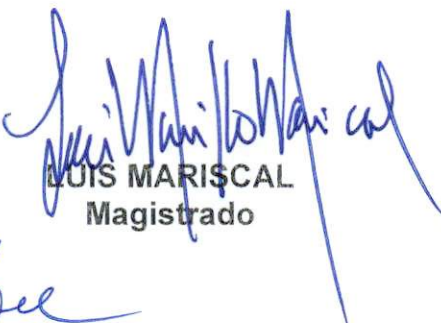
TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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.164-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: 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; artículo 976 del Código Civil de la República de Panamá en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN S. SOLIS M.
Secretaria General Encargada

