



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 227-2023

RECURRENTE: CANAL AIR MECHANICAL, INC.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023 de 16 de octubre de 2023, mediante la cual la CAJA DE SEGURO SOCIAL, resolvió Administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) años, dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2016-1-10-0-08-LV-202178.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.078-2024-PLENO/TACP de 25 de abril de 2024. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

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

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS RELEVANTES:

1. Convocatoria del Acto Público:

El 25 de mayo de 2016, la Caja de Seguro Social (en adelante la entidad o CSS), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", (sistema electrónico o simplemente el sistema "PanamaCompra"), convocó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación por Mejor Valor No. 2016-1-10-0-08-LV-202178, para el **suministro e instalación de ocho (8) manejadoras de aire acondicionado y ventilación para las áreas: depto. de pediatría, nutrición, consultorios médicos, consultorios padiopsiquiatría, cuarto de urgencia, laboratorio, fisioterapia, farmacia, en la policlínica Manuel Ferrer Valdés.** (Ver fojas 002-008 del expediente del Tribunal / fojas 118-121, Tomo I del expediente administrativo).

Para el acto público de selección de contratista se estableció el precio de referencia en seiscientos seis mil doscientos balboas (B/.606,200.00).



2. Acta de Apertura de las propuestas:

El 04 de agosto de 2016, se publicó en el sistema electrónico el Acta de Apertura de las propuestas, realizada en el Salón de Actos Públicos de la Dirección Nacional de Compras, presidida por el Cotizador de Compras, de la cual dejó constancia del personal que participó por parte de la entidad y de la revisión de la documentación recibida por los proponentes participantes; así como de las observaciones realizadas. (Ver fojas 955-958, Tomo IV del expediente administrativo).

3. Resolución de Adjudicación del acto público:

Mediante la **Resolución No. ADENL-DNC-684-2016-D.G.** del 20 de octubre de 2016, la entidad adjudicó al proponente Canal Air Mechanical, Inc., (en adelante el contratista o apelante) por el monto de quinientos cuarenta y cinco mil quinientos ochenta balboas con un centésimo (B/. 545,580.01), al determinar que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos; misma que fue publicada en el sistema electrónico el 07 de noviembre de 2016. (Ver fojas 1003-1004, Tomo IV del expediente administrativo).

Que en mérito a las consideraciones expuestas;

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa **CANAL AIR MECHANICAL, INC.**, la Licitación por Mejor Valor N° 2016-1-10-0-08-LV-202178, celebrada el día cuatro (04) de agosto de 2016, para el **"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE OCHO (8) MANEJADORAS DE AIRE ACONDICIONADO Y VENTILACIÓN PARA LAS AREAS: DEPARTAMENTO DE PEDIATRIA, NUTRICIÓN, CONSULTORIOS MÉDICOS, CONSULTORIOS PADIOPSIQUIATRÍA, CUARTO DE URGENCIA, LABORATORIO, FISIOTERAPIA, FARMACIA EN LA POLICLÍNICA MANUEL FERRER VALDÉS, CALIDONIA, PROVINCIA DE PANAMÁ (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS). REQUISICIÓN N° 2160154-08-17"**, por la suma de **QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 01/100 (B/.545,580.01)**, amparada en la requisición No. 2160154-08-17,

4. Contrato refrendado:

El 10 de diciembre de 2019, la entidad suscribió el **Contrato No.2160154-08-17-D.G.**, con el contratista (Canal Air Mechanical, Inc.), no obstante, dicho contrato fue refrendado por la Contraloría General de la República el 02 de noviembre de 2021, y cuya publicación en el sistema electrónico se dio el 10 de diciembre de 2021. (Ver fojas 1433-1453, Tomo V del expediente administrativo).

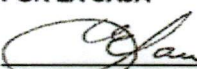
VIGÉSIMA TERCERA: ENTRADA EN EFECTIVIDAD

El presente Contrato entrará en vigencia y efectividad, a partir de la fecha en que cuente con todas las aprobaciones y formalidades de la Ley Panameña. En consecuencia, todos los plazos establecidos en el presente Contrato, empezarán a contarse a partir de la fecha de notificación de la Orden de Proceder por parte de **LA CAJA a EL CONTRATISTA**.

El presente Contrato requiere para su validez del refrendo de la Contraloría General de la República según artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006.

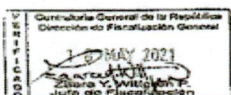
Conforme las partes en el contenido del presente contrato, lo firman hoy 10 de Diciembre de 2019.

POR LA CAJA


DR. ENRIQUE LAU CORTÉS
Director General

EL CONTRATISTA


ALFREDO ROBERTO ALZAMORA FAJARDO
Representante Legal



REFRENDO:

GERARDO SOLÍS
CONTRALOR GENERAL

Contraloría General de la República

Panamá, 02 de NOV 2021 de 2019





5. Orden de Proceder:

La **Orden de Proceder DINISA-OGP-068-2021** fechada 11 de noviembre de 2021, que notificó al contratista el término de doscientos diez (210) días calendario para concluir el objeto contractual, fue debidamente publicada en el sistema electrónico el 10 de diciembre de 2021. (Ver fojas 1431, Tomo V del expediente administrativo).

6. Nota de intensión de resolución administrativa del Contrato:

El 11 de agosto de 2023, se publicó en el sistema electrónico la **Nota No. ADENL-DNC/L22-N-824-2023** fechada 26 de julio de 2023, dirigida al contratista donde se le comunica la intención de resolver administrativamente el referido Contrato No.2160154-08-17-D.G., obedeciendo al incumplimiento de las cláusulas pactadas, específicamente la cláusula cuarta referente al término de entrega del objeto contractual, pactada en doscientos diez (210) días calendario. (Ver foja 1636 Tomo VI del expediente administrativo).

7. Resolución administrativa del Contrato:

Mediante **Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023** de fecha 16 de octubre de 2023, publicada en el sistema electrónico el 01 de noviembre de 2023, la entidad decidió Resolver Administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa Canal Air Mechanical, Inc., e inhabilitar al contratista por el término de tres (3) años; con fundamento en el incumplimiento de las cláusulas pactadas (suministro del objeto contractual). (Ver fojas 009-010 del expediente del Tribunal / fojas 009-010 del expediente administrativo).

8. Recurso de Apelación:

El 09 de noviembre de 2023, el contratista Canal Air Mechanical, Inc., a través de apoderado especial, licenciado Jorge Díaz Ordoñez, 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. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023 del 16 de octubre de 2023. (Ver fojas 011-087 del expediente del Tribunal).

9. Expediente Administrativo:

Mediante Nota DNC-DC-I-991-2023 del 20 de noviembre de 2023, ubicada a foja 099 del expediente del Tribunal y publicada en el sistema electrónico el 22 de noviembre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del acto público de selección de contratista, el cual consta de seis (6) tomos, conforme el Informe Secretarial ubicado a foja 102 del expediente jurídico, veamos:

- Tomo I – fojas 01 a la 162.
- Tomo II – fojas 163 a la 319.
- Tomo III – fojas 320 a la 708.
- Tomo IV – fojas 709 a la 1258.
- Tomo V – fojas 1259 a la 1569.
- Tomo VI – fojas 1569 a la 1820.



Visto los antecedentes relevantes, seguidamente atenderemos los argumentos y pretensiones del recurrente en su Recurso de Apelación.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE

A través del escrito de apelación presentado, el licenciado Jorge Díaz Ordoñez en calidad de apoderado especial del actor (Canal Air Mechanical, Inc.), solicita que se deje sin efecto la decisión de la entidad contratante y que se continúe con la terminación unilateral del contrato o una adenda, tal como se había acordado previamente; y entre sus argumentos medulares menciona los siguientes hechos:

1. Desde la adjudicación del acto público, posterior firma del contrato y refrendo, se produjo una demora excesiva de tiempo de aproximadamente 5 años y medio, el cual no le es imputable al contratista.
2. Antes de que se procediera con el refrendo del contrato, se había informado o notificado mediante nota a la entidad (CAM-GG-CVSS-PMFV-001 del 2 de enero de 2019), que como habían transcurrido ya dos (2) años, se había dado un incremento en el costo en los insumos, equipos, materiales y mano de obra, por lo que no se podía ejecutar dicho contrato; situación que la entidad ratificó su compromiso de revisar los costos de manera formal a través de una adenda al contrato, puesto que existía la viabilidad técnica y económica para asumir dicho incremento en los costos (Ver nota del 3 de enero de 2019), cuya situación fue reiterada a la entidad mediante Nota No.Can-GG-CSS-PMFV-003 del 29 de diciembre de 2021.
3. Ante tal situación la entidad aprobó en dos ocasiones aumento a los costos: el primero por el monto de B/.78,487.22, y luego por el monto de B/.177,178.56, adicionalmente reconoció conceder una extensión de tiempo por 440 días calendarios, tal como fue solicitado. No obstante, transcurrido un año después de los entendimientos entre las partes respecto al ajuste económico y extensión de tiempo, ya con el contrato vigente, la entidad sin razón o justificación alguna manifestó que por causas desconocidas no podía proceder con la adenda de tiempo, sugiriendo entonces la terminación bilateral del contrato solicitando un detalle de los gastos incurridos a la fecha (5 de abril de 2023).
4. Posteriormente a lo sugerido por la entidad, el 21 de junio de 2023, remitió Nota No.DM-DS-M-355-2023 al contratista, dejando sin efecto la intención de liquidación bilateral, sin motivación alguna; lo que provocó que se solicitara una reunión o cortesía de sala ante la actuación mal intencionada por parte de la entidad contratante.
5. Ciertamente ante la resolución administrativa del contrato, el 21 de septiembre de 2023 se presentaron los respectivos descargos a la entidad misma que contine acuse de recibido el 22 de septiembre de 2023, tal como se prueba en el expediente; pese a que sin causa imputable al contratista la entidad haya demorado o retrasado el refrendo del contrato, no así nunca procedió a formalizar las respectivas adendas previamente consensuadas y avaladas por la propia entidad, a fin que se pudiera ejecutar oportunamente dicho contrato, violentando así los numerales 6, 7 y 12 del artículo 21 de la ley de contrataciones públicas.



6. El contratista nunca ha actuado de manera temeraria, ni con el ánimo de dilatar u ocasionar perjuicios al Estado, puesto que siempre existió la obligación y el deber de cumplir con el objeto contractual, siendo esta empresa de gran prestigio con una trayectoria de más de 30 años en el mercado nacional e internacional. (Ver fojas 013-019 del expediente del Tribunal).

En lugar de lo anterior, atendamos ahora los presupuestos que se debe tomar en cuenta para el anuncio del Recurso de Apelación, establecido en las normas de contratación pública.

- **Presupuestos formales para el anuncio de apelación**

Respecto al Recurso de Apelación a 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).

En el caso bajo estudio, el 01 de noviembre de 2023, la entidad notificó en debida forma a través del sistema electrónico, el acto que resolvió administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa contratista (Canal Air Mechanical, Inc.), por lo que dicho postulado fue debidamente atendido.

Posteriormente, dentro del término procesal oportuno, la empresa apelante mediante apoderado especial, el licenciado Jorge Díaz Ordoñez, presentó el 09 de noviembre de 2023, ante la Secretaría de Impugnación de este Tribunal, escrito del anuncio del Recurso de Apelación y la sustentación del mismo, mismo que se ubican a fojas 011-019 del expediente del Tribunal.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Como hemos descrito anteriormente, el acto administrativo apelado lo constituye la **Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023** del 16 de octubre de 2023, mediante la cual la entidad decidió Resolver Administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa Canal Air Mechanical, Inc., e inhabilitar al contratista por el término de tres (3) años.



Veamos un extracto del acto que resolvió administrativamente el contrato:

Que con fundamento en el artículo 117 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, corresponde la imposición de la sanción de inhabilitación, la cual se ha determinado en atención a la gravedad de la infracción, la reincidencia y la magnitud del daño y los perjuicios causados, tomando en cuenta el monto del Contrato No.2160154-08-17-D.G. (2016-1-10-0-08-LV-202178), el cual asciende a la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 01/100 (B/.545,580.01);

Que en virtud de las consideraciones anteriores, el Director General de la Caja de Seguro Social, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE, el Contrato No.2160154-08-17-D.G. (2016-1-10-0-08-LV-202178), para el "SUMINISTRO E INSTALACION DE OCHO (8) MANEJADORAS DE AIRE ACONDICIONADO Y VENTILACION PARA LAS AREAS: DEPTO. DE PEDIATRIA, NUTRICION, CONSULTORIOS MEDICOS, CONSULTORIOS PADIOPSIQUIATRIA, CUARTO DE URGENCIA, LABORATORIO, FISIOTERAPIA, FARMACIA, EN LA POLICLINICA MANUEL FERRER VALDES, CALIDONIA, PROVINCIA DE PANAMÁ (SEGUN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS). REQUISICIÓN N° 2160154-08-17", por un monto de QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 01/100 (B/.545,580.01);

SEGUNDO: INHABILITAR, a CANAL AIR MECHANICAL, por el término de tres (3) años.

TERCERO: REMITIR copia debidamente autenticada de esta Resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas para los fines pertinentes, una vez se encuentre ejecutoriada.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta Resolución procede el recurso de apelación que deberá ser anunciado ante la entidad contratante y sustentado ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 41 de la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005. Artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


DR. ENRIQUE LAU CORTÉS
Director General

De la lectura de la decisión de la entidad para resolver administrativamente el contrato se deduce que se causó concretamente, en el supuesto incumplimiento del contratista en las cláusulas del contrato, sustentado en el Informe Técnico realizado por la Dirección de Mantenimiento de la Dirección Ejecutiva Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo.¹

IV. CAUDAL PROBATORIO

1. Admisibilidad de las pruebas aportadas y Prueba de Informe

Mediante Resolución No.010-2024-TACP de 01 de febrero de 2024 (Pruebas), debidamente publicada en el sistema electrónico, en sala unitaria el magistrado sustanciador, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el apelante en su escrito de Recurso de Apelación.

De igual forma, se ordenó de forma oficiosa una prueba de informe a las partes, a fin de que se atendiera ciertos puntos controvertidos, detallados en dicha resolución, básicamente sobre el atraso en el perfeccionamiento del contrato, aprobación del ajuste de costo y adenda de tiempo, y el supuesto incumplimiento del contratista; así como se le concedió el término de cinco (5) días hábiles para la entrega de dicho informe. (Ver fojas 107-115 del expediente del Tribunal).

¹ Ver fojas 009-010 del expediente del Tribunal / fojas 009-010 del expediente administrativo.



Dicha comunicación, se dio de manera formal mediante los Oficios No.026-2024-TACP, Oficio No.027-2024-TACP y Oficio No.028-2024-TACP todos con fecha 02 de febrero de 2024, ubicados a fojas 118-120, 121-122 y 125-126 del expediente del Tribunal.

2. Pronunciamiento sobre la Prueba de Informe

En el sistema electrónico se ubican los resultados de las pruebas de informe, sobre aquellos puntos esenciales del proceso, requeridos para un mejor criterio, tal como se muestra a continuación:

➤ Canal Air Mechanical, Inc.

Mediante Informe calendado 09 de febrero de 2024, visible a fojas 129-130 del expediente del Tribunal, el contratista contestó la prueba de informe en base a las siguientes consideraciones:

- Expuso no tener conocimiento de las razones de la demora o desfase de más de cinco (5) años entre la adjudicación y la formalización del contrato por parte de la entidad.
- Desde el 02 de enero de 2019, se le había notificado a la entidad que dado el tiempo de los dos (2) años que habían transcurridos (desde el refrendo del contrato), se dieron aumento e incremento en los costos, insumos, materiales y mano de obra, cuya respuesta por parte de la entidad es que iban a revisar dichos incrementos, ratificando su compromiso de llegar a formalizar una adenda de tiempo y de costo.
- En cuanto a la solicitud de ajuste de costo y adenda de tiempo, ciertamente la entidad aprobó un primer grupo de aumento por la suma de B/.78,487.22, y posteriormente aprobó un segundo aumento por la suma de B/.177,178.56, con la extensión de una adenda de 440 días calendarios; sin embargo, se desconoce si hubo o no alguna gestión administrativa tendiente a formalizar dicha adenda, que nunca se concretó.
- Con respecto a la intención de realizar la terminación bilateral del Contrato por mutuo acuerdo, a lo que se había accedido; de igual forma la entidad tampoco brindó el trámite correspondiente para su formalización.
- Luego de todos los contratiempos transcurrido para la formalización de dicho contrato, el contratista no se encuentra en ánimos de retomar el contrato, por lo que solicita la reconsideración de la terminación bilateral del contrato y por ende la respectiva indemnización por los gastos incurridos².

➤ Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)

El 15 de febrero de 2024, la ACODECO remitió Nota No. A-077-24/JQQ/Legal con fecha 09 de febrero de 2024, mediante la cual brindo informe sobre la prueba requerida respecto al precio o valor de mercado vigente sobre el objeto contractual, respondiendo que dicha institución solo recopila precios de venta en el mercado de productos para uso residencial, más no a nivel industrial, tal como es el caso objeto del contrato. (Ver foja 133 del expediente del Tribunal).

² Véase el punto 6 de la Nota fechada 9 de febrero de 2024, ubicada a foja 130 del expediente jurídico.



En este punto vale la pena mencionar que a solicitud de la entidad (Nota DENISA-AL-N-21-2024 del 15 de febrero de 2024), este Tribunal concedió una prórroga de quince (15) días hábiles para la entrega de la prueba de informe requerida, a través de la Resolución No.006-2024-TACP del 21 de febrero de 2024. (Ver fojas 140 y 149-151 del expediente del Tribunal).

➤ **Caja de Seguro Social**

El 26 de febrero de 2024, la entidad remitió Nota No.DENL-N-178-2024 del 22 de febrero de 2024, ubicada a fojas 154-167 del expediente del Tribunal, mediante la cual brindo informe sobre la prueba requerida, señalando medularmente lo siguiente:

- Es un hecho comprobado que el contratista incumplió las cláusulas cuarta y quinta del contrato, puesto que se le impartió Orden de Proceder a partir del 10 de diciembre de 2021, teniendo un plazo de entrega para el objeto contractual de 210 días calendario y cuyo vencimiento de ejecución estaba estipulado para el 08 de julio de 2022; más no así el contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, por lo que no se pudo cobrar en su momento las sumas detalladas en el desglose de precios que ascendía a B/.513,577.45, generando así la pérdida de esa disponibilidad presupuestaria e incurriendo la entidad a nuevas reservas para el amparo de dicho contrato.
- La demora en el trámite para el refrendo de este contrato, se debió por una parte a factores administrativos propios de la entidad, ya que por el monto del gasto (mayor a B/.250,000.00) debió ser autorizado por la Junta Directiva; y por otra parte se debió a los términos y plazos propios del proceso, luego se debieron atender y subsanar las observaciones que indicaba el fiscalizador sobre temas presupuestarios lo que conllevó a corregir el contrato, las fianzas y desglose, hasta llegar al trámite que genera el refrendo de dicho contrato por parte de la Contraloría General de la República; plazos éstos que no son controlados por la entidad. Al mismo tiempo, se dieron atrasos a cusa del contratista, mismos que fueron detallados en el cronograma de contratación ubicado a foja 1250 del expediente administrativos, siendo imputables al contratista. (Adjuntó cronología de la contratación, fojas 165-167 del expediente del Tribunal).
- Para el estudio de mercado se utilizó como referencia los precios de actos públicos anteriores, además de las investigaciones en el mercado local a distribuidores locales; sin embargo, en cuanto a las reclamaciones del contratista las mismas fueron analizadas con el mercado actualizado por el personal del área técnica detallando el ajuste a los precios en razón del incremento comprobado (Ver Nota DM-DS-M-510-2022 del 14 de julio de 2022), empero hay que dejar claro que en tales evaluaciones no se contemplaron aspectos legales respecto al incumplimiento del contrato que posteriormente fueran advertidos por el personal legal.
- Ciertamente el contratista desatendió la orden de proceder, incumpliendo con las cláusulas pactadas tal como ha sido comprobado, con el ánimo de concretar una adenda, so pretexto de los incrementos en los costos, cuya conducta deja en evidencia su falta de liquidez para la ejecución del contrato causando así un perjuicio a la institución debido al presupuesto que no se pudo ejecutar en su momento; amén que consensuó la liquidación bilateral del contrato y posteriormente cambió su parecer.
- Pese a que en su momento el tema sobre el ajuste de los costos y una posible adenda de tiempo fue discutido y analizado (ver Nota DM-DS-M-



278-2022 del 06 de abril de 2022); no obstante, no existió una solicitud formal sobre ello, y por ende su respectiva aprobación, tal como lo demanda la norma y los procedimientos administrativos; por lo que a la fecha, con el incumplimiento surgido al contrato resultaría imposible económicamente sustentar la aprobación de un incremento del costo y tal adenda, que excedían más allá del 25% del valor del proyecto, por lo que en razón de ser equitativo, en su lugar lo que se había recomendado era la liquidación bilateral de dicho contrato, a sabiendas que el contratista evidentemente no posee la capacidad operativa ni liquidez para afrontar dicho proyecto.

- El trascendental motivo que propició la resolución administrativa del contrato ha sido el incumplimiento del contratista con éste (contrato), pese a que la entidad en su momento no lo advirtió así; no obstante, ciertamente se le había planteado la intensión de la liquidación de dicho contrato (ver Nota DM-DS-354-2023 del 10 de julio de 2023), pero posteriormente por instrucción del Director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo de DENISA tal solicitud se decidió dejarla sin efecto al considerarse que no era favorable para la entidad (ver Nota DeNISA-AL-M-083-2023 del 15 de junio de 2023).
- La entidad aún mantiene el interés y necesidad de adquirir el objeto contractual, pero siempre que se cuente con la garantía y certeza de la ejecución dentro de los plazos pactados y con un precio de referencia actualizado al mercado³, y que sea con un contratista que demuestre la capacidad inmediata y la liquidez para cumplir con sus obligaciones contractuales; puesto que la entidad siempre ha actuado de manera justa y de buena fe.

Una vez concluido el periodo probatorio, este Tribunal procede con el análisis del presente recurso, para así emitir su pronunciamiento.

V. ANÁLISIS Y DECISIÓN 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:

³ Véase el punto 9 de la Nota No.DENL-N-178-2024 del 22 de febrero de 2024, visible a foja 163 del expediente jurídico.



“**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”.

En este sentido, el Tribunal procederá con la revisión de la actuación administrativa realizada por la entidad, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante.

2. La Resolución administrativa del Contrato y sus disposiciones legales

Mediante Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023 del 16 de octubre de 2023, la entidad decidió Resolver Administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa Canal Air Mechanical, Inc., e inhabilitar al contratista por el término de tres (3) años; sustentando su decisión en el incumplimiento de lo establecido en el contrato, evidenciado en el Informe Técnico Administrativo No. DEP-N-001-2023 fechado 04 de julio de 2023. (Ver fojas 009-010 del expediente del Tribunal / fojas 1651-1652 Tomo VI del expediente administrativo).

Concretamente el sustento de la entidad para la decisión de resolver administrativamente el contrato se basó en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, fundadas en el numeral 1 del artículo 136 de la Ley 22 de 2006; y en ese sentido iniciemos con el escrutinio de los presupuestos formales para su evaluación.

a. Causal de incumplimiento invocada por la entidad



Respecto a la causal de incumplimiento invocada por la entidad, la misma 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

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 subrayado y destaque del Tribunal).



Por su parte, el artículo 139 de la Ley 22 de 2006, 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).

Ahora bien, en ocasión de la intención de resolver administrativamente el contrato, la entidad comunicó al contratista su intención mediante **Nota No. ADENL-DNC/L22-N-824-2023** del 26 de julio de 2023, ubicada a foja 1636 del Tomo VI del expediente administrativo y debidamente publicada en el sistema electrónico el 11 de agosto de 202; justificada específicamente en el incumplimiento de la cláusula cuarta del contrato, referente al término de entrega del objeto contractual, pactada en doscientos diez (210) días calendario.

En dicha nota, se le concedió al contratista el término de cinco (5) días hábiles para que contestara y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinentes; tal como se muestra a continuación:

NOTA DE AVISO DE INTENCION DE RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE	Otros	11-08-2023 10:25 AM	Ver Documento
--	-------	---------------------	---------------



Una vez transcurrido el término de ley, la entidad expidió la **Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023** del 16 de octubre de 2023, publicada en el sistema electrónico el 01 de noviembre de 2023, mediante la cual decidió Resolver Administrativamente el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa Canal Air Mechanical, Inc., e inhabilitar al contratista por el término de tres (3) años; con fundamento en el incumplimiento de las cláusulas pactadas (suministro del objeto contractual). (Ver fojas 009-010 del expediente del Tribunal / fojas 1651-1652 Tomo VI del expediente administrativo).



De las constancias procesales en el expediente administrativo se ubicó la Nota No.DC-790-2023 del 15 de septiembre de 2023, firmada por Idaira Julio, en calidad de subdirectora Nacional de Compras, donde la entidad comunicó a la empresa garante del contratista (Assa Compañía de Seguros, S.A.), sobre la intensión de la resolución administrativa del contrato; así como también, mediante Nota No.DC-895-2023 del 31 de octubre de 2023, comunicó a la aseguradora la decisión de la resolución administrativa del contrato. (Ver foja 1654 y 1658 Tomo VI del expediente administrativo).

Por su parte, en acatamiento del artículo 160 de la Ley 22 de 2006, el 08 de noviembre de 2023, dentro del término procesal oportuno, el contratista anunció y recurrió en apelación la decisión de la entidad de resolver administrativamente dicho contrato. (Ver fojas 011-019 del expediente del Tribunal).

Igualmente, dentro del expediente administrativo se constató la Nota CAM-LTR-CSS-PMFV-009 de fecha 21 de septiembre de 2023, con acuse de recibido por parte de la entidad (22 de septiembre de 2023), mediante la cual el contratista, hoy día recurrente, aprovechó la oportunidad para rechazar los incumplimientos expuestos, afirmando su desacuerdo con dicha decisión. (Ver fojas 1660-1711 Tomo VI del expediente administrativo).

Visto lo que antecede, el tema central será determinar si efectivamente la entidad se pronunció conforme al ordenamiento jurídico para dar por terminada la relación contractual con el hoy apelante.

3. Análisis del supuesto incumplimiento por parte del contratista

a. Objeto y alcance contractual

En el caso que nos ocupa, el Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con el contratista (Canal Air Mechanical, Inc.) fue refrendado por la Contraloría General de la República el 02 de noviembre de 2021, siendo el objeto contractual el **suministro e instalación de ocho (8) manejadoras de aire acondicionado y ventilación para las áreas: depto. de pediatría, nutrición, consultorios médicos, consultorios padiopsiquiatría, cuarto de urgencia, laboratorio, fisioterapia, farmacia, en la policlínica Manuel Ferrer Valdés**, de Calidonia, Provincia de Panamá, por un monto de quinientos cuarenta y cinco mil quinientos ochenta balboas con un centésimo (B/.545,580.01); cuya descripción y especificaciones técnicas del proyecto fueron contempladas en el anexo No.1 de dicho contrato.

Conforme a la cláusula primera del contrato el contratista debía suministrar e instalar todos los equipos de acuerdo con el pliego de cargos, los planos y documentos anexos suministrados por la entidad, cuyas actividades a realizar fueron desglosadas en la cláusula segunda, y en tanto, en la cláusula tercera se describieron los equipos que debía entregar.

Por su parte, en la cláusula cuarta del contrato se menciona la vigencia y tiempo de entrega, contemplando el tiempo de doscientos diez (210) días calendario para la entrega e instalación del objeto contractual; veamos:



CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO Y TIEMPO DE ENTREGA

Este contrato tendrá una vigencia de **MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (1365)** días calendario, sin embargo, **EL CONTRATISTA** deberá entregar e instalar los equipos propuestos dentro de los primeros **DOSCIENTOS DIEZ (210)** días calendario, contados a partir de la notificación de la orden de proceder del presente Contrato, Adicional **EL CONTRATISTA** cuenta con **MIL NOVENTA Y CINCO (1095) DÍAS CALENDARIO** para el Mantenimiento Preventivo de los equipos, y los restantes **SESENTA (60) DÍAS CALENDARIO** para la Liquidación del Contrato.

De lo anterior se desprende que el contrato estableció explícitamente el plazo de entrega del objeto contractual (**210 días calendario**) a partir de la notificación de la orden de proceder, entendiéndose que le correspondía ajustarse estrictamente al término pactado para el suministro e instalación de las manejadoras de aire acondicionado y ventilación. (Ver fojas 1433-1453 del expediente administrativo Tomo V).

b. Orden de Proceder

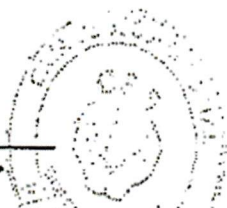
Acorde a la cláusula cuarta del contrato, el contratista quedó formalmente obligado para la ejecución del objeto contractual, a partir de la notificación de la Orden de Proceder DINISA-OGP-068-2021 fechada 11 de noviembre de 2021, misma que fue publicada en el sistema electrónico el 10 de diciembre de 2021, comunicando el término de entrega. Veamos:

Conforme lo establecido en la cláusula TERMINO DE ENTREGA (T.E.), dentro del contrato / orden de compra, CANAL AIR MECHANICAL, INC, se obliga formalmente a iniciar y concluir el objeto de la presente contratación dentro del término de **DOSCIENTOS DIEZ (210) DÍAS CALENDARIO**, contados a partir de la fecha de publicación de la presente orden de proceder.

La vigencia del contrato ha sido pactada en Mil Trescientos Sesenta y Cinco (1365) días calendario, los cuales consisten en **DOSCIENTOS DIEZ (210) días calendario** de ejecución o entrega y **Mil Noventa y Cinco (1095) días calendario** para el mantenimiento preventivo de los equipos y **Sesenta (60) días calendario** para la Liquidación del Contrato.

Atentamente,


DR. ENRIQUE LAU CORTÉS
DIRECTOR GENERAL - CSS



Teniendo presente la fecha en que la orden de proceder fue publicada (10 de diciembre de 2021), acorde al término de ejecución o entrega (210 días calendario), el contratista debió iniciar las instalaciones a partir del día siguiente hábil de dicha publicación. (Ver foja 1431 Tomo V del expediente administrativo).

No obstante, de lo anterior, de las constancias procesales en el expediente administrativo se evidencian sendas notas en donde el contratista, desde antes del referendo y orden de proceder del contrato, pone de manifiesto a la entidad sobre el aumento en los costos, solicitando así la revisión de los mismos, tal como se expone a continuación.

c. Solicitud de ajuste y extensión de tiempo al contrato

Siendo que desde la adjudicación del acto público (20 de octubre de 2016) al refrendo del contrato (02 de noviembre de 2021), transcurrieron aproximadamente cinco años, el contratista formalmente comunica a la entidad sobre el incremento o



aumento en los costos, a fin de que fueran revisados o evaluados antes de proceder con dicho contrato; veamos:

- A partir del 03 de enero de 2019, el contratista comunicó a la entidad la alternativa para que se revisara este contrato, puesto que por el tiempo transcurrido, los costos habían sufrido aumentos significativos impactando en varios rubros, detallando cada uno de ellos, y que en ese momento no podía aceptar el contrato bajo el mismo costo que fue adjudicado. (Ver Nota CAM-GG-CSS-PMFV-001 del 02 de enero de 2019; Nota CAM-GG-CSS-PMFV-002 del 29 de enero de 2021; Nota CAM-GG-CSS-PMFV-003 del 29 de diciembre de 2021; ubicadas a fojas 1120-1121 del Tomo IV y 1454-1456 del Tomo V del expediente administrativo).
- Por su parte, la entidad inicialmente se mostró dispuesta a revisar y evaluar los costos con el compromiso de seguir con el trámite para el referendo del contrato; por lo que dirigió la evaluación a través de un equipo técnico quienes analizaron el incremento de los costos considerando o validando un aumento al proyecto de B/.78,487.22. (Ver Nota DENISA-0GP-003-2019 del 03 de enero de 2019; Nota DM-DS-M-278-2022 del 6 de abril de 2022, ubicadas a foja 1122 del Tomo IV y fojas 1463-1466 del Tomo V del expediente administrativo).
- El 07 de junio de 2022, mediante Nota CAM-GG-CSS-PMFV-007 legalmente el contratista solicitó una extensión de tiempo de 440 días calendarios para la ejecución del contrato justificado en el tiempo transcurrido. (Ver fojas 1567-1569 del Tomo V del expediente administrativo).
- El 08 de junio de 2022, y posteriormente el 14 de julio de 2022, la entidad comunicó y ratificó su anuencia o aceptación para iniciar el trámite de una adenda económica y una extensión de tiempo al contrato solicitada por el contratista, comprometiéndole que los mismos deberían aprobarse para su respectiva formalización. (Ver Nota DM-DS-M-421-2022; Nota DM-DS-M-510-2022; ubicadas a fojas 1570-1574 y 1580-1586 del Tomo VI del expediente administrativo).

Claramente, de las constancias procesales en el expediente administrativo, se evidenciaron correspondencias a lo interno de la entidad, y con el contratista (notas, intercambio de correos electrónicos, invitación a reuniones) en el sentir de formalizar el aumento de los costos y la adenda de tiempo (Ver fojas 1587, 1588 y 1598 Tomo VI del expediente administrativo), por lo que podemos colegir que siempre se propició la intensión del diálogo entre las partes.

No obstante, en reunión propiciada por la entidad, celebrada el 05 de abril de 2023, se concluyó con la intensión de proceder a la liquidación bilateral del contrato, conforme se evidencia en Nota DM-DS-M-281-2023 con fecha 18 de mayo de 2023, ubicada a foja 1606 Tomo VI del expediente administrativo.

Liquidación bilateral del contrato

- Debido a la reunión sostenida, el contratista ratificó a la entidad su anuencia de continuar con el trámite para concretar la adenda de tiempo, sin embargo, ante el planteamiento de la posible liquidación bilateral del contrato respondió aceptar siempre y cuando se le reconocieran la totalidad



de la utilidad que hubiera obtenido con dicho contrato (B/.66,003.53); a lo que la entidad consintió dejar sin efecto tal iniciativa, conforme correspondencia DM-DS-M-355-2023 calendada 21 de junio de 2023. (Ver Nota CAM-LIQUIDACION-CSS-PMFV-001 del 25 de mayo de 2023, ubicada a fojas 063-065 del expediente del Tribunal, y foja 066).

Es decir, después de haber hecho creer al contratista que sería posible la modificación al precio del contrato (por ajuste en los nuevos costos post-pandémicos), y reconociendo que era justo extender el tiempo de la nueva ejecución; la entidad, más allá de la confianza legítima del contratista, resuelve dejar sin efecto todo esfuerzo de conciliación, y en cambio estima la resolución del contrato.

Sobre este importe **Principio de confianza legítima**, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho, entre otras consideraciones, lo siguiente⁴:

"La Sala precisa que, pese a la inobservancia del Ente aquí demandado, las partes peticionantes han cumplido de buena fe con sus obligaciones, y no puede esta Superioridad desconocer este hecho; en consecuencia, permitir que se vulnere uno de los principios del derecho administrativo, conocido como el principio de confianza legítima.

Este principio, señala la autora María José Viana Cleves, en su obra "El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano" (Universidad Externado de Colombia, 2007, págs.163, 164, 170, 174-188), que:

"En lo que concierne a la aplicación de este principio frente a las conductas de la Administración pública, resultan de particular interés ciertos dictámenes del Consejo de Estado Español, Este Consejo definió la confianza legítima como "un principio de carácter general vinculado a los principios de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad y otros con los que suele combinarse y (que), por supuesto, no requiere la preexistencia de derechos subjetivos, que tienen otras vías de protección." "Este Consejo, en dictamen de 30 de mayo de 1996, al respecto manifestó que "cuando el proceder de la administración genera una apariencia y, confiado en ella, el ciudadano, de buena fe ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la administración la obligación de no defraudar esa confianza, y de estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada."

"En relación con la Administración Pública, el principio de confianza legítima constituye un límite al ejercicio de las potestades públicas. Este principio impone a la administración el deber de garantizar a los particulares "el respeto del propio acto", es decir, la proscripción de comportamientos que "aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet", "la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable", siempre que sea necesaria la modificación de las condiciones jurídicas preexistentes, "los medios para adaptarse a la nueva situación" jurídica creada por ésta y, finalmente, el deber de no exigir al ciudadano "más de lo estrictamente necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso persiga".

Así, para la jurista Viana Cleves, la consolidación de este principio se da mediante cuatro (4) elementos a saber:

⁴ Ver a este respecto fallo de veintiuno (21) de junio de dos mil trece (2013), bajo la ponencia del magistrado Víctor L. Benavides P., en ocasión de la demanda contencioso-administrativa de nulidad, interpuesta por el bufete de Sanctis en representación de Ph Brisas De Obarrio, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No.29 de 5 de febrero de 2007, emitido por la Dirección General De Desarrollo Urbano Del Ministerio De Vivienda (hoy ministerio de vivienda y ordenamiento territorial). Expediente: 767-08.



1. Existencia de una relación jurídica: ninguna relación extrajurídica...puede ser objeto de protección de este principio.

Existencia de una palabra dada: la palabra dada es la base sobre la cual se construye la confianza legítima. Esta base no puede obedecer a un criterio subjetivo ni a personales percepciones de determinados individuos, sino a criterios objetivos y racionales. Por esta razón se señalan como características principales de la palabra dada generadora de la confianza legítima, las siguientes: a.) que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico; b.) que no tenga una vigencia temporal. c.) que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida.

Confirmación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes: la confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que éstas estén orientadas a fortalecer y desarrollar la promesa emitida previamente.

Actuación diligente del interesado: tal como se mencionó anteriormente, aun cuando el particular alegue en su defensa la existencia de un error común, si éste no es libre de culpa, la confianza que en virtud de esta situación se consolide no será legítima, y por tanto, tampoco será objeto de protección.

Dentro del Derecho Comparado, se puede apreciar en el Derecho Inglés y de la Comunidad Europea, los fundamentos doctrinales del principio de confianza legítima. Así tenemos que el autor Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, en su ensayo titulado: "El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Inglés: La Evolución que Continúa"; manifiesta que:

"...

Las razones que justifican la adopción del principio de confianza legítima son idénticas en todos los ordenamientos que lo han asumido. Se trata de una exigencia de la más elemental seguridad jurídica, y, a su vez, derivación del Estado de Derecho. Todo ciudadano tiene derecho a prever y ordenar pro futuro su trayectoria vital; a que el Derecho le garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual constituir un proyecto personal o profesional, sin que los cambios del ordenamiento supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas. Se trata de un imperativo jurídico plasmado en el artículo 1.1 y 9.3 del texto constitucional español, una exigencia del rule of law en el ordenamiento jurídico inglés, un elemento del État de droit francés y el Rechtsstaat alemán, y un principio del Derecho comunitario reconocido por el Tribunal de Justicia ... Nos referimos a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Smith y Grady c. Reino Unido, de 27-9-1999, que condena al Reino Unido al considerar que existe una violación a la intimidad y al honor en el despido de los recurrentes de las fuerzas armadas por razón de su homosexualidad. La Cámara de los Lores realizó un juicio de razonabilidad según los parámetros expuestos del Wednesbury tradicional y fallaron a favor de la Corona.

Estrasburgo no lo vio así, consideró el juicio Wednesbury insuficiente y por consiguientemente ha elevado el standard de control a unos niveles que dejan al planteamiento tradicional en una posición comprometida.

Comunidades Europeas. Puede afirmarse con seguridad que el valor detrás de la confianza legítima es lo suficientemente fuerte como para tener una extensión transnacional, y, a pesar de las diferencias en la articulación concreta del principio en cada ordenamiento, pensamos que la racionalidad interna del mismo es idéntica en el contexto jurídico occidental.



Sin embargo, el debate inglés ha aportado otras propuestas que avalan la adopción del principio de confianza legítima y complementan la anterior. Una valoración finalista del principio nos permitiría pensar que su utilización por los Tribunales tendrá efectos positivos en la gestión de la administración y la percepción ciudadana de aquélla. Si el ordenamiento protege las expectativas generadas por los poderes públicos, éstos se preocuparán de cumplir su palabra más a menudo. Al mismo tiempo se generaría una mayor confianza del ciudadano en una Administración que cumple con sus objetivos y promesas. Se trata de un argumento orientado hacia la eficacia que también ha recibido apoyo desde el análisis económico del Derecho. No obstante, esta opción, que podemos calificar de finalista, es frágil y susceptible de críticas notables. No está claro que la confianza legítima genere esa preocupación por parte de los poderes públicos, e incluso puede producir un bloqueo en el funcionamiento de los mismos. Si cada declaración de voluntad formulada por un representante de la administración vincula jurídicamente a todo el aparato estatal, o la apertura de la institución merced al principio de transparencia genera un mayor contacto con el ciudadano y una pléyade de consecuencias jurídicas, es muy probable que el efecto sea el contrario y disminuya la accesibilidad antes adquirida. A pesar de lo convincente que puede resultar el argumento a primera vista, no existen investigaciones empíricas que lo hagan concluyente.

Asimismo, el principio ha adquirido una legitimidad añadida al tratarse de un principio general del Derecho comunitario. Se ha defendido que la aplicación por órganos nacionales ingleses del principio como norma comunitaria justifica una inserción del mismo por motivos de coherencia. ..." (http://www.danielsarmiento.es/pdf/confianza_legitima.pdf)

Por su parte, en el derecho latinoamericano, destaca el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-131 de 2004, afirmando que:

"...

El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica.

No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración Pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático."

En Sentencia T-472/09, el Consejo de Estado de Colombia, dispuso que:

"...

El principio de confianza legítima, manda la modificación paulatina y planificada de las medidas que coarten expectativas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no



sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

..."

La doctrina, de la mano del jurista colombiano Juan Pablo Sarmiento-Erazo en su obra: "La Vulneración a la Confianza Legítima ¿Una Situación Jurídica Generadora de Responsabilidad del Estado Legislador?" (), sostiene que:

"... la sociedad actora de esta forma confió en la estabilidad jurídica que le brindaba la Administración, estableciéndose como "nueva empresa" y cumpliendo los requisitos legalmente establecidos para acceder a dicho beneficio". Con ocasión de dicha derogación, el principio de irretroactividad cobró mayor relevancia, vinculándose por el juez administrativo el principio mencionado con la "situación jurídica consolidada frente a la norma que le concedió el beneficio fiscal", del cual, dedujo el Consejo de Estado, surgieron derechos adquiridos derivados de la confianza legítima del contribuyente en la oferta del Distrito de Barranquilla.

Luego, sostiene el alto Tribunal, la ley nueva no puede desconocer los efectos que la norma derogada o modificada produjo, de forma que, en el caso concreto, se declara la ilegalidad de las Resoluciones 014 de 4 de febrero de 2000 y 013 de 25 de mayo de 2000, como actos administrativos que liquidaban oficialmente el impuesto de Celcaribe S.A.

..."

En conclusión, la confianza legítima es un principio que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual obliga al Estado a procurar su garantía y protección. Por ello, no puede pretender la parte actora, que la Sala soslaye este principio, en virtud de que ya los beneficiados con la emisión del acto impugnado incurrieron en egresos, exponiéndoles a que la seguridad jurídica que esto conlleva sea desconocida. Siendo la confianza legítima probada en este proceso, por mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe, no se puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los peticionados, su actuación.

Este principio de confianza legítima ha sido objeto de distintas decisiones proferidas por la Sala. Veamos:

"...

La Administración no puede invocar su propia morosidad reglamentaria para colocar al administrado en una situación de lesividad a sus intereses dado que el administrado cumplió con acogerse en tiempo oportuno a los requisitos de la Ley y luego no le permite tramitar su inscripción invocando reparos de poca entidad y trascendencia y respecto de los cuales podría decirse que aparecían de cierta manera



cumplidos en la solicitud que se presentó en enero de 1999." (Sentencia de 18 de enero de 2008)

En cuanto al tema de la seguridad jurídica, inmerso en el principio de "Confianza Legítima", la Sala reitera que, al tenerse todos los antecedentes de uso en el sector de estudio, y continuando con el desarrollo natural que se fue generando en este nodo, el cual combina el Centro Financiero y Comercial con Edificios de Apartamentos de Alta Densidad, se realizaron los trámites requeridos para cumplir con las exigencias de las Normas y Leyes vigentes, y poder así realizar el Desarrollo de los Proyectos.

....

Por todos estos razonamientos, para este Tribunal confluye la protección del principio de la confianza legítima, pues concurren las certezas en el mantenimiento de determinadas situaciones, tales como: la buena fe, la lealtad y la seguridad jurídica para con los Administrados".

d. Examen de los cargos de incumplimiento

La decisión de la entidad que causó la resolución administrativa del **Contrato No.2160154-08-17-D.G.**, suscrito el 10 de diciembre de 2019, con la empresa Canal Air Mechanical, Inc., respectivamente obedeció a que el contratista incumplió con el plazo para la ejecución establecido en dicho contrato, fundamentado en el análisis realizado por la Dirección de Mantenimiento de la Dirección Ejecutiva Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo a través del Informe Técnico Administrativo No. DEP-N-001-2023 del 04 de julio de 2023.

En dicho Informe Técnico, fundado para la resolución administrativa del contrato, mismo que fue preparado y firmado por el Ingeniero Pedro González, como Director de Mantenimiento; el Arquitecto William Sanjur en calidad de Director Nacional de Infraestructura y Servicio de Apoyo y el Ingeniero Guillermo Arrocha como Director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicio de Apoyo; quienes detallan ciertas situaciones que para ellos, transcurrieron desde la entrega de la orden de proceder hasta finalizado el periodo para el suministro e instalación del objeto contractual, es decir hasta los 210 días calendario; concluyendo que el contratista a partir que se le entregó la Orden de Proceder (diciembre 2022), no ejecutó ninguna de las obligaciones contraídas en el contrato. (Ver Informe Administrativo fechado 04 de julio de 2023, ubicado a fojas 1629-1632, tomo VI del expediente administrativo).

En su defensa, el apelante objetó tales incumplimientos, argumentando que nunca ha actuado de manera temeraria, ni con el ánimo de dilatar u ocasionar perjuicios al Estado, puesto que siempre existió la obligación y el deber de cumplir con el objeto contractual, siendo una empresa de gran prestigio con una trayectoria de más de 30 años en el mercado nacional e internacional; señalando algunas razones o causas que consideró no imputable al contratista⁵:

- Demora excesiva de aproximadamente más de cinco años para el refrendo del contrato,
- Incremento en los costos,
- Ajuste de los costos y adenda de tiempo no concretada,
- La Liquidación bilateral del contrato que tampoco se concretó.

⁵ Ver Recurso de Apelación, visible a fojas 013-019 del expediente del Tribunal.



Ahora bien, como causas de afectación a la ejecución del contrato que consideró el apelante no son imputable al contratista, del mismo podemos resaltar los siguientes hechos:

- **Incremento en los costos**

El contratista causó el hecho que la demora excesiva de aproximadamente 5 años y medio que transcurrió para la formalización del contrato con el refrendo (2016 al 2021), tiempo en que se produjo un **incremento significativo en el costo en los insumos, equipos, materiales y mano de obra**, referente al objeto contractual, lo cual impedía que la ejecución del contrato se diera bajo los montos acordados en el año 2016 cuando se dio la adjudicación del acto público; incremento o aumento que ciertamente el contratista desde mucho antes de la formalización del contrato, es decir desde el 02 de enero de 2019, puso de conocimiento a la entidad con el ánimo que se revisara y evaluara dichos costos, documentando y justificando el incremento a cada rubro, quien (la entidad) en su momento había consensuado y ratificado su compromiso de revisar los costos de manera formal a través de una adenda al contrato, puesto que consideró que existía la viabilidad técnica y económica para asumir dicho incremento en los costos. (Ver Nota CAM-GG-CVSS-PMFV-001 del 2 de enero de 2019; Nota del 3 de enero de 2019 y Nota No.Can-GG-CSS-PMFV-003 del 29 de diciembre de 2021).

Sobre este hecho, vale la pena advertir que luego de la perfección del contrato el contratista estaba obligado a ejecutar la obra conforme lo pactado, lo cierto es que durante el término transcurrido se dieron incrementos en el objeto contractual que hacían imposible mantener vigente o sostener la propuesta, y ante esta situación si bien el contratista tenía la oportunidad de descartarla, pero en su lugar asumió el compromiso de continuar con la ejecución del contrato avalado por la entidad que siendo conocedor de las varianzas en los costos, comprometió la formalización de una adenda para materializar la ejecución, pero nunca logró concretarla, cuando era notorio y evidente el incremento de dichos costos.

Por otra parte, conforme las respuestas a la prueba de oficio requerida por este Tribunal (punto IV numeral 2 de esta resolución – caudal probatorio), la entidad se refirió a que el aumento a los costos eran unas expectativas exorbitantes del contratista que en nada le era favorable a la entidad, y que para este caso no se habían tomado en cuenta los aspectos legales; empero ante estas afirmaciones hay que dejar sentado que **dichas reclamaciones sobre el aumento o incremento fueron debidamente analizadas por parte del personal del área técnica de la propia entidad con los costos del mercado actualizado quienes arrojaron en su estudio y análisis que el mismo (aumento) era viable y necesario**, detallando cada ajuste a los precios en razón del **incremento plenamente comprobado**, y así se dejó evidenciado en las sendas notas ubicadas en el expediente administrativo. (Ver Nota DM-DS-M-278-2022 del 6 de abril de 2022 - fojas 1463-1466 del Tomo V; Nota DM-DS-M-421-2022 del 08 de junio de 2022 y Nota DM-DS-M-510-2022 del 14 de julio de 2022, ubicadas a fojas 1570-1574, 1580-1586 del Tomo VI del expediente administrativo).

Al respecto, veamos un extracto de Nota DM-DS-M-278-2022 del 6 de abril de 2022, con el análisis de la entidad:



- El lunes 7 de febrero de 2022 el personal técnico recibió el adelanto de los documentos sustentadores vía correo electrónico enviado el viernes 4 de febrero de 2022 en horas de la noche.
- **A partir de recibida la información se conforma equipo técnico que trabajó en el análisis de la documentación aportada el cual arroja la cifra sustentada que podemos validar como incremento al proyecto de B/. 78,487.22.**
 - Es importante hacer de su conocimiento que los rubros considerados fueron los siguientes:

Aumentos validados:

- Aumento en el costo de ocho manejadoras a razón de B/. 31,343.96 fundamentado en cotizaciones del fabricante DAIKIN Q-00010772 del 25 de julio de 2016 y Q-00134923 del 10 de enero de 2022.

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.

Es debido a ello que, la Administración no puede invocar su propia morosidad o lentitud en su actuación, y de esa manera colocar al administrado en una situación desfavorable y lesionar a sus intereses. Si el administrado cumple con lo que se acuerda en tiempo oportuno, por ejemplo al presentar su propuesta llenando los requisitos del pliego y la Ley, no les dable luego a la Administración no seguir con el trámite o no permitirle al proponente conocer las razones por las cuales se ha detenido el procedimiento.

Ciertamente, recordemos que, la entidad reconoció y asumió que la demora en el contrato se debió a factores administrativos propios de la entidad y su junta directiva, adicional a las sendas observaciones que debieron subsanar o corregir al contrato ordenado por el ente fiscalizador; y en ese sentido no podemos perder el norte que la entidad asintió primero, que se produjo una demora a causa de la propia administración y que en ese lapso de tiempo efectivamente los costos acordados habían sufrido un incremento, que a simple vista se escapa de las manos del contratista, validando así el primer incremento al proyecto por el monto de B/.78,487.22, tal como se observa en la imagen arriba plasmada; situación que demuestra que el incumplimiento en los avances para la ejecución del contrato sea a causa del contratista.

Para terminar sobre esta temática concreta, es de suyo mencionar que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en el artículo 8.1, se establece la garantía para: "toda persona" de tener "derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable ...".

Este vocablo se refiere al hecho de tener una resolución de su controversia, solicitud, queja, demanda, recurso, etc., tan pronto sea posible; o lo que es lo mismo, obtener una solución jurisdiccional-administrativo o pronunciamiento definitivo sobre un procedimiento administrativo que le atañe del modo más rápido posible.

Así, al estar consagrado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), ésta es una formulación de carácter fundamental que



implica en el ámbito administrativo, a tener acceso a un procedimiento (contractual en el caso), sin dilaciones indebidas, o lo que sería lo mismo, que dicho procedimiento finalice definitivamente dentro de un plazo que se asegure una actuación administrativa expedita.

Sabemos que la tramitación y gestión del contrato, es decir la etapa post-adjudicación, reclama tiempo: aquel que resulte necesario para la adecuada resolución de los derechos, obligaciones y garantías del buen funcionamiento y control del contrato. Sin embargo, es posible llegar al momento en el cual la duración de las exigencias formales (la redacción de las cláusulas, las exigencias de garantías, etcétera), no sirvan para asegurar que el contrato inicie en su plena ejecución, sino para obstaculizarla, especialmente si las subsanaciones o las aprobaciones de los colectivos de máxima dirección (como en el caso de la Junta Directiva de la CSS), duran indefinidamente.

Cuando la situación de demora injustificada se torna tan compleja como para detener por cinco años la ejecución de un contrato, como lo es en el presente caso; obviamente se vulneran los derechos de la ciudadanía de recibir pronta respuesta ante esta necesidad, y se desplaza igualmente el sentimiento de inseguridad jurídica para el contratista, y lo más preocupante, se afecta la confianza que el sistema de contratación pública debe brindar a los oferentes y a las entidades del Estado.

Ya, en cuanto a la inseguridad jurídica que se produce al contrato y a las insatisfacciones de las exigencias del pliego, se puede decir que al contratista se le somete a una pena informal: la de esperar que la entidad defina y supere las subsanaciones que, desde los entes de control como la Contraloría General de la República se produzcan; al mismo tiempo que siguen corriendo los tiempos de afianzamiento y los compromisos con subcontratistas y suplidores.

Y es que, toda la planeación precontractual queda desdibujada, cuando el perfeccionamiento del contrato se demora incluso más del plazo destinado a la ejecución contractual.

- **Falta de concretar un ajuste y adenda de tiempo al contrato**

A razón del incremento comprobado en los costos, ya con el contrato vigente, el contratista formalmente solicitó una extensión de tiempo de 440 días calendarios para la ejecución del contrato justificado por el tiempo transcurrido; extensión que no solo involucraba cambios en el tiempo de entrega del objeto contractual, sino también un ajuste económico en los costos. (Ver Nota CAM-GG-CSS-PMFV-007 del 07 de junio de 2022, ubicada a fojas 1567-1569 del Tomo V del expediente administrativo).

En ese sentido, mediante la Nota DM-DS-M-421-2022 del 08 de junio de 2022, la entidad aceptó y reconoció conceder una extensión de tiempo por 440 días calendarios, tal como fue solicitado por el contratista, y aprobar en esta ocasión el aumento a los costos por el monto de B/.169,870.17. Veamos un extracto:

Monto total de aumento aprobado al contrato No. 2160154-08-17-D.G. / Acto Público

... **2016-1-10-0-08-LV-202178 celebrado entre la Caja de Seguro Social y Canal Air es de B/. 169,870.17.**





IV. Reclamo de extensión de tiempo:

- Tiempo original del contrato:
 - 210 días calendario para suministro e instalación de los equipos
 - 1095 días calendario de mantenimiento.
- Tiempo de suministro e instalación original según contrato: 210 días calendario
- Tiempo total solicitado: 440 días calendario a partir del refrendo de la adenda.
- Tiempo de producción de los equipos: 39 semanas (273 días calendario) según comunicación del fabricante DAIKIN del 3 de junio 2022.
- Tiempo estimado para el suministro e instalación: 167 días calendario.

De acuerdo con la realidad de producción del fabricante que está evidentemente afectada por las condiciones mundiales por todos conocidos y considerando que los tiempos de instalación han sido ajustados al mínimo óptimo para poder realizar el proyecto, estamos de acuerdo en conceder la extensión de tiempo solicitado de 440 días calendario.

Posteriormente, mediante Nota DM-DS-M-510-2022 del 14 de julio de 2022, la entidad reconoce y consintió nuevo aumento a los costos (B/.177,178.58), al igual que ratificó conceder una extensión de tiempo por 440 días calendarios. Veamos:

Monto total de aumento aprobado al contrato No. 2160154-08-17-D.G. / Acto Público 2016-1-10-0-08-LV-202178 celebrado entre la Caja de Seguro Social y Canal Air es de B/. 177,178.58.

III. Reclamo de extensión de tiempo:

- Tiempo original del contrato:
 - 210 días calendario para suministro e instalación de los equipos.
 - 1095 días calendario de mantenimiento.
 - 60 días calendarios de liquidación.
- Tiempo total solicitado: 440 días calendario a partir del refrendo de la adenda.
- Tiempo de producción de los equipos: 39 semanas (273 días calendario) según comunicación del fabricante DAIKIN del 3 de junio 2022.
- Tiempo estimado para el suministro e instalación: 167 días calendario.

Se acuerda conceder la extensión de tiempo solicitado de 440 días calendario.

Lo anterior nos demuestra que la entidad había aprobado en tres ocasiones aumento en el costo: el primero por el monto de B/.78,487.22 (abril 2022), luego por el monto de B/.169,870.17 (junio 2022), y por último el monto total de B/.177,178.56 (julio 2022); adicionalmente consintió conceder la extensión de tiempo de 440 días calendarios a fin que el contratista pudiera iniciar la ejecución del contrato, comprometiéndose a gestionar la adenda correspondiente, y para ello alcanzó gestionar y tramitar la certificación sobre la disponibilidad presupuestaria con las vigencias fiscales aprobadas, tal como se evidencia de las correspondencias internas de la entidad (Ver Hoja de Trámite No.DM-DS-HT-257-2022 fechada 09 de septiembre de 2022 y Hoja de Trámite No.308 fechada 10 de octubre de 2022, ubicadas a fojas 1588-1589 y 1595-1598; la Certificación No.I-0364-2022 fechada 14 de octubre de 2022 y Certificación No.I-132-2023 del 08 de marzo de 2023, ubicadas a fojas 1593 y 1603, Tomo VI del expediente administrativo).

No obstante, pese a que en su momento el tema sobre el ajuste económico y una posible adenda de tiempo fue plenamente discutido y analizado, cuyo trámite de actualización presupuestaria tomó su tiempo para su aprobación (de septiembre 2022 hasta marzo 2023) siendo responsabilidad de la entidad su trámite; cuando transcurrido casi siete (7) meses después de los entendimientos entre las partes,



la entidad sin razón o justificación alguna manifestó que por causas desconocidas no podía proceder con la adenda de tiempo; es decir que la misma no llegó a constituirse como adenda o adición al contrato, a sabiendas de los incrementos suscitados en los costos.

Al respecto de lo anterior, vale la pena resaltar lo contenido en el ordenamiento jurídico panameño, sobre el **Principio de economía**, en el artículo 27 numeral 3, 4 y 5, respecto a la obligación de cumplir con la prevalencia del fin, agilizando los trámites administrativos; veamos:

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. ...
2. ...
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.
4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato.
5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato, se presenten.

...”. (Lo subrayado es del Tribunal).

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).



Finalmente, conforme las respuestas a la prueba de oficio requerida, la entidad desconoció que existió una solicitud formal de adenda y por ende su respectiva aprobación, exteriorizando que a la fecha, con el incumplimiento surgido al contrato resultaría imposible económicamente sustentar la aprobación de un incremento del costo y tal adenda, cuando ya se habían aprobado las partidas presupuestarias para ello, en reconocimiento de la variación en el costo de los insumos para el objeto que se pretende contratar, que en el caso en particular se ha comprobado que los incrementos no han sido responsabilidad del contratista, sin embargo ha impedido la eficaz ejecución del contrato conforme lo pactado.

Por otra parte, en sus respuestas también dejó entrever que en lugar de conceder tal adenda, lo recomendable era la liquidación bilateral del contrato, cuando es sabido que los trámites burocráticos a lo interno de la entidad, entorpecieron concretar o formalizar dicha adenda (Ver Nota ADENL-208-2022 del 17 de noviembre de 2022 donde señala la devolución del trámite por no contar con el expediente original, mismo que fue remitido hasta el 10 de enero de 2023 mediante Nota DNC-DC-I-027-2023, ubicada a fojas 1599 y 1601, Tomo VI del expediente administrativo).

○ **Intensión de la terminación bilateral del contrato**

Luego a poco tiempo de que se llegara a un entendimiento entre las partes respecto al ajuste económico y extensión de tiempo, la entidad reevaluó no proceder con la adenda de tiempo, sugiriendo entonces la terminación bilateral del contrato solicitando un detalle al contratista de los gastos incurridos a la fecha (según reunión celebrada el 5 de abril de 2023). No obstante, posterior a lo sugerido, en ese orden consta que, la entidad el 21 de junio de 2023, remitió Nota DM-DS-M-355-2023 al contratista, dejando sin efecto la intención de liquidación bilateral. (Ver foja 066 del expediente del Tribunal).

Respecto a lo anterior, debemos aclarar que dentro de todo el expediente administrativo no se visualizó motivación o explicación alguna referente a que no se pudo concretar la adenda y ajuste al contrato; lo que deja entrever una actuación mal intencionada por parte de la entidad contratante, puesto que el trámite interno era de su responsabilidad y no del particular (*Principio de oficialidad o impulsión de oficio*); amén que primero aprobó y gestionó los trámites necesarios para la concesión de un ajuste y adenda al contrato, y luego cambió de parecer al darse cuenta o percatarse justo en ese momento, según ella (la entidad), de que el contratista había incumplido el contrato al no ejecutar las instalaciones correspondientes desde que se le entregó la Orden de Proceder (diciembre 2022), tal como lo concluyó en su Informe Administrativo fechado 04 de julio de 2023, aún a sabiendas que previamente se había analizado y consensuado conceder dicha adenda, consciente que los estudios y análisis realizado por su propio personal técnico comprobaron el incremento en los costos; y posteriormente, sugirió la viabilidad de la liquidación bilateral del contrato, pero que tampoco dicho trámite llegó a concretarse; sin embargo, la entidad por instrucciones del Ingeniero Guillermo Arrocha, director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicio de Apoyo, toma la decisión de resolver administrativamente el contrato.

Visto lo anterior, consideramos oportuno dirigir algunas consideraciones al respecto, tal como a continuación señalamos.



4. Algunas consideraciones argumentativa-jurídica de interés

En este punto detengámonos primero en analizar las circunstancias de una adenda de tiempo adicional para el suministro y ejecución del contrato, tal como exponemos a continuación:

a. Relevancia sobre las adendas

Ciertamente de las constancias en el expediente administrativo, como aludimos anteriormente, existieron sendas solicitudes por parte del contratista dirigidas a la entidad para el aumento del costo y la extensión de tiempo, a fin de ejecutar el suministro del objeto contractual, sustentado en el aumento o incremento de los costos de los insumos, equipos y materiales, plenamente comprobados y analizados por el propio personal técnico de la entidad, cuyo trámite para la extensión de tiempo dieron inicios desde el mes de enero de 2019, mucho antes que se formalizara el contrato (diciembre 2021); sin embargo, pese a que dicha solicitud fue aceptada por la entidad, consintiendo extender el plazo a 440 días calendario, la misma no llegó a formalizarse o perfeccionarse, lo que nos hace pensar en una actuación contraria a sus propios actos.

Sobre el particular resaltamos lo contenido en la norma de Procedimiento Administrativo General, fuente supletoria en el caso que nos ocupa, respecto 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”*⁶. (Lo resaltado es del Tribunal).

En el caso que nos ocupa, vale la pena repasar que si bien las adendas es el documento mediante el cual la entidad y el contratista suscriben una modificación al contrato, por ende deben formar parte del contrato principal, y corresponde la aplicación correcta de la ley para su formalización, siendo facultad exclusiva de la entidad aprobar o negar dichas solicitudes de prórrogas, tal como lo señala la norma de contrataciones públicas. No obstante, de todo lo analizado, se percibe que para el contratista la falta de gestión de dicho ajuste y adenda para la extensión del tiempo de ejecución comprometió el inicio de la ejecución del contrato, cuando de ante mano la entidad tuvo pleno conocimiento del incremento de los costos, máxime que así fue comprobado dentro de las constancias en el expediente, lo cual no podemos responsabilizar al contratista que el incumplimiento se deba a su causa.

Bajo este escenario, veamos que dice la norma respecto a la concesión de las prórrogas, en el artículo 102 de la Ley 22 de 2006, que señala lo siguiente:

“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

⁶ Ley 38 del 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo, Libro Segundo, artículo 34, página 51.



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:

"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).

Nótese que las normas transcritas claramente establecen las condiciones en las cuales habrá derecho a que se extienda el plazo del contrato; siendo que en el caso que nos ocupa visiblemente se trató de un significativo aumento en los costos del mercado, cuya causas no son imputables al contratista, pese a que la entidad catalogó de *expectativas exorbitantes e infundadas del contratista*⁷, lo que no permitió la formalización de dicha extensión, a sabiendas que en tres ocasiones se había consentido el aumento a los costos (B/.78,487.22 - abril 2022; B/.169,870.17 - junio 2022 ; B/.177,178.56 - julio 2022), y adicionalmente consintió conceder la extensión de tiempo de 440 días calendarios. (Ver Hoja de Trámite No.DM-DS-HT-257-2022 fechada 09 de septiembre de 2022 y Hoja de Trámite No.308 fechada 10 de octubre de 2022, ubicadas a fojas 1588-1589 y 1595-1598; la Certificación No.I-0364-2022 fechada 14 de octubre de 2022 y Certificación No.I-132-2023 del 08 de marzo de 2023, ubicadas a fojas 1593 y 1603, Tomo VI del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, este Tribunal se pregunta: **¿en qué consiste ser el custodio del interés público?** cuando ciertamente la responsable que se mantenga el buen desarrollo y ejecución del contrato, lo es la entidad, que si bien pudieron suscitarse situaciones que afectaron el inicio normal del contrato, lo cierto es que dentro de su actuación debió prevalecer el interés público para que la ejecución llegara a su feliz término; máxime que la normativa legal de contrataciones públicas expresamente señala como medios para el cumplimiento 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).

Igualmente, por imperio de la Ley la entidad tenía toda facultad para que, en caso de existir alguna causal para la resolución administrativa del contrato, ordenar la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos (Ver artículo 139 numeral 1 de la Ley 22 de 2006). En otras palabras, las alegaciones de la entidad desdicen su propia actuación procesal, y nos hace pensar en una actuación contraria sus propios actos, por lo que es oportuno recordar la importancia del respeto y cumplimiento de los principios generales del Derecho y de la contratación pública que deben tener presentes las entidades de la Administración Pública, reiterando que la propia Carta Política panameña exige

⁷ Véase antepenúltimo punto del Informe Técnico Administrativo del 4 de julio de 2023, ubicado a fojas 1629-1632, Tomo IV del expediente administrativo.



asegurar el mayor beneficio para el Estado y el interés público y plena justicia en la adjudicación (artículo 266 de la Constitución Política).

Recordemos que los contratos administrativos le permiten al Estado la ejecución de proyectos en beneficio del interés público y es por lo que la administración debió ponderar sus recursos para evitar su terminación; tal como lo enunció el autor Robert Dromi, respecto a la rescisión de los contratos al señalar lo siguiente:

"Lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza".⁸ (Lo subrayado es del Tribunal).

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 caso.⁹ (Lo subrayado es del Tribunal).

Para los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón-Fernández, *el propósito de alcanzar de manera inmediata la satisfacción de los fines e intereses públicos define un principio especial en esta materia: el principio general de prevalencia del fin sobre el objeto del contrato, que establece que "lo que se persigue con estos contratos es satisfacer de la mejor manera posible el interés público; se trata, ante todo, de construir la obra pública que demanda el interés general, de prestar el servicio público en las condiciones que exijan en cada momento las necesidades públicas que el servicio está llamado a cubrir, de facilitar a la administración las cosas muebles que ha menester. Si para conseguir estos fines, implícitos en el contrato y connaturales al mismo, es necesario adaptar a las nuevas necesidades los términos de lo pactado, esta adaptación es obligada"*. (García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Décimo Cuarta Edición. Thomson Civitas. Editorial Arazandi, S.A., Navarra, España, 2008).¹⁰ (Lo subrayado es del Tribunal).

En igual orden, nos permitimos citar un pronunciamiento de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, dentro del expediente No.347-02:

"El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, "el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas

⁸ Roberto José Dromi, Renegociación y Reconversión de los Contratos Públicos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, pág. 13-14.

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

¹⁰ Trabajo aprobado por el Consejo de Redacción 15 de julio de 2013. La Aplicación de las Penalidades y Sanciones Administrativas en los Contratos Públicos en Panamá. Víctor Leonel Benavides Pinilla. Página 217.



encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general". (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71).¹¹ (Lo subrayado es del Tribunal).

En consonancia el **Principio de oficialidad o impulsión de oficio**, consagrado en la Ley 38 del 2000, señala que la iniciativa para el desarrollo y secuencia del trámite administrativo está a cargo primariamente de la Administración, quien estaba obligada por tanto a promover lo conducente para que el proceso administrativo no se paralizara¹²; y así lo debió reconocer la entidad, puesto que la oficialidad debe ir de la mano con el interés público.

b. Consideraciones finales

Luego de nuestro análisis deliberativo sobre las piezas procesales en el expediente administrativo, podemos colegir que, pese a que sin causa imputable al contratista se haya demorado o retrasado el refrendo del contrato, no así nunca se procedió a formalizar las respectivas adendas previamente consensuadas y avaladas por la propia entidad (ajuste económico y adenda de tiempo), a fin que se pudiera ejecutar dicho contrato, so pretexto del incumplimiento al contrato, cuando es sabido por todos que debido al aumento de los costos plenamente comprobado, se estaba tramitando una adenda de tiempo y un ajuste al contrato, lo que nos llama mucho la atención que se haya accedido a ello y que posteriormente la entidad comunicara la decisión de desistir del trámite y proceder con la resolución administrativa del contrato, cuando en respuesta a la prueba de oficio requerida, mostró su anuencia en cuanto la necesidad que los trabajos contractuales culminaran a satisfacción, necesidad que se pudo suplir en su momento, en lugar de la resolución administrativa del contrato, hecho que acrecienta mucho más la necesidad de la colectividad.

En ese sentido, esta colegiatura encuentra inconsistencia en los planteamientos de la entidad, respecto de la buena fe que debió dispersar en sus actuaciones contractuales, conforme el *Principio de buena fe*, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no acoja una conducta confusa que con posterioridad no permita eludir las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

La jurisprudencia nacional ha señalado en cuanto al actuar de buena fe (Principio de buena fe), mediante Sentencia del 19 de enero de 2009, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente (transcribimos un fragmento):

- “ ...
1. La Buena Fe como criterio rector de las actuaciones de la administración.

Es un postulado de indiscutible vigencia que las actuaciones entre los particulares y la administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

¹¹ Ver fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, expediente No.347-02.

¹² Ver página 23 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, Principio de oficialidad o impulsión de oficio.



El respeto de éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas obligan a que estas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos procedentes.

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio." (Lo subrayado es del Tribunal).

Ahora bien, ciertamente ante el hecho que la entidad no formalizó la adenda no eximía al contratista de su obligación de ejecutar el proyecto a partir de la orden de proceder tal cual fue estrictamente pactado; sin embargo, el contratista siempre se ajustó a la buena fe de la administración, al pretender un buen entendimiento para llevar a cabo la ejecución del contrato, situación que no logró materializar, puesto que la entidad nunca formalizó los ajustes pertinentes a sabiendas del incremento comprobado de los costos, y en ese sentir el contratista sustentó que no podía mantener el desarrollo o ejecución de dicho contrato bajo los términos acordados, quien también se ha visto perjudicado por los hechos notorios; cuyas causales de incumplimiento señalado por la entidad, para esta colegiatura no es susceptible al contratista, puesto que ha quedado demostrado que no se podía mantener el precio bajo las mismas condiciones debido al significativo aumento en los costos.

Además, que la entidad tampoco formalizó o concretó soluciones para el suministro e instalación de las manejadoras de aire acondicionado, en lugar de consentir resolver administrativamente el contrato, tal como lo dispuso la Ley de contrataciones públicas en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 139, sobre el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, al indicar lo siguiente: "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."

Por otra parte, en su lealtad contractual se evidenciaron sendas notas dirigidas a la entidad donde el contratista expresaba su anuencia a la continuidad del proyecto, requiriendo el ajuste y una extensión del tiempo mediante su correspondiente adenda, sin obtener resultado satisfactorio por parte de la entidad, pese a ser consensuada; deducción sustentada en la obligación de todo participante en la contratación del Estado de actuar de buena fe y lealtad contractual.

Ahora bien, en la actualidad es evidente que el cumplimiento del contrato implicaría una revisión integral de las condiciones económicas y temporales de lo convenido, y, sobre todo, un buen examen del mercado; condiciones éstas que implicaría que se negocie de buena fe. Así las cosas, lo justo sería reconocer las circunstancias actuales y aceptar, como bien lo ha planteado el recurrente, que es inviable la continuidad en la ejecución de ese contrato, aunque claro, según se ha dicho, no debido al incumplimiento del contratista.

En relación con los valores de la buena fe y la lealtad contractual el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, referente a las **Obligaciones y deberes del contratista**, dispone:



“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.

...”. (Lo subrayado es del Tribunal).

Finalmente, pasaremos a pronunciar nuestra decisión en base a los argumentos anteriormente planteados.

5. Decisión del caso bajo estudio

Luego de la evaluación de las piezas procesales actuantes en el expediente, es dable destacar que a criterio de este Tribunal, no se observa que la responsabilidad ante el supuesto incumplimiento de la empresa sea por cuenta del contratista; muy por el contrario esta situación se enmarcó en el **incremento significativo en el costo en los insumos, equipos, materiales y mano de obra**, referente al objeto contractual, lo cual impedía que la ejecución del contrato se diera bajo los montos inicialmente acordados, lo que daba pie a la posibilidad de concretar el ajuste y adenda al contrato en aras de alcanzar una solución positiva en cuanto al objeto contractual, ante la necesidad manifiesta de la entidad.

Pese a la decisión de entidad, esta instancia de control atribuye que debió proceder con los ajustes pertinentes a fin de prever cualquier situación contraria al objeto del contrato, en aras de salvaguardar el bienestar de sociedad y obteniendo el mayor beneficio para el Estado pero sin menoscabar el derecho de los particulares; siendo obligación de las entidades contratantes la supervisión y verificación del fiel cumplimiento del mismo, tal como lo señalan las normas de contrataciones públicas; máxime que el contratista en todo momento se mostró anuente a continuar con el contrato siempre y cuando se formalizaran las adendas.

En ese sentir, es dable resaltar el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, respecto a la **responsabilidad que incumbe a los servidores públicos** encargados de los procedimientos de selección de contratista, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:



1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...” (Lo subrayado es del Tribunal).

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 contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato.¹³

...” (Lo subrayado es del Tribunal).

Ahora bien, en el caso en particular ha quedado demostrado que el incremento causado a los costos de los materiales e insumos, suscitado durante el tiempo de espera para la formalización del contrato, causó la imposibilidad de ejecutar el objeto contractual a su feliz término, por lo que es nuestra consideración que el incumplimiento no ha sido responsabilidad del contratista, sino más bien consecuencia de las variaciones en los costos; por lo que siendo el incumplimiento a causas no imputable al contratista tampoco puede resultar merecedor de la sanción de inhabilitación decretada por la entidad.

En ese sentido, siendo que la obligación de ejecutar el contrato no ha acontecido por causas imputables al contratista, la Ley de contrataciones públicas en su artículo 138 desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

“ ...

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

¹³ Véase Sentencia de 14 de abril de 2009, de la Sala Tercera Corte Suprema de Justicia, expediente No.043-06.



derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

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

Finalmente, es menester advertir que aun cuando el plazo o término de ejecución para el suministro del objeto contractual había expirado, la contratación en cuestión no había superado la etapa de ejecución, manteniendo sus efectos; postura que ha sido reiterada por este Tribunal, señalando que el vencimiento del plazo no constituye per se la cesación inmediata de los efectos del contrato, siendo que la figura de la liquidación del contrato amplía su término de vigencia. En otras palabras, como ya hemos advertido en nuestros precedentes, los contratos se entenderán vigentes hasta el momento de su liquidación por las partes contratantes, situación que en este caso aún no ha ocurrido.

El artículo 106 de la Ley 22 de 2006, sobre la vigencia y liquidación de los contratos, contempla lo siguiente:

"Artículo 106. Plazo para la liquidación de los contratos. Los contratos se entenderán vigentes hasta su liquidación, aunque haya expirado el plazo o término de ejecución pactado.

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

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

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

Toda liquidación de contrato deberá contar con la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República."
(Lo subrayado es del tribunal).

En razón de las circunstancias actuales de imposibilidad del mantenimiento del contrato, este Tribunal considera que procesalmente amerita *modificar* la decisión venida en grado de apelación, en el sentido de mantener los efectos de la resolución administrativa del contrato, **pero por causas no imputables al contratista y exonerar la sanción de inhabilitación** decretada, bajo fundamento en el artículo 138 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; y 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la Resolución No. ADENL-DNC/L22-339-D.G-2023 de 16 de octubre de 2023, emitida por la CAJA DE SEGURO SOCIAL, dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2016-1-10-0-08-LV-202178, en el sentido de mantener la resolución administrativa del Contrato No.2160154-08-17-D.G., suscrito con la empresa CANAL AIR MECHANICAL, INC., **AUNQUE POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA**, y con fundamento en lo expuesto por el artículo 138 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, eliminar la inhabilitación por el término de tres (3) años decretada al contratista; conforme todo lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

SEGUNDO: DEVOLVER a la CAJA DE SEGURO SOCIAL el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista No.2016-1-10-0-08-LV-202178, el cual consta de seis (6) tomos, conforme el Informe Secretarial ubicado a foja 102 del expediente jurídico.

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

CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.227-2023, 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, 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

