



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 034-2020

RECORRENTE: CONSORCIO COLEGIOS PANAMA.

ACTO RECURRIDO: Resuelto N° 707 de 28 de febrero de 2020, mediante la cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN resolvió administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 5 de mayo de 2017, correspondiente al acto público de selección de contratista No.2016-0-07-0-08-LV-027733.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS
(CONTRAPROYECTO)

RESOLUCIÓN No. 102-2020 Pleno/TACP de 9 de julio de 2020 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ** en contra de la Resuelto N° 707 de 28 de febrero de 2020, proferida por el Ministerio de Educación.

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. 2016-0-07-0-08-LV-027733, correspondiente al acto público para el "PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN" el cual se adjudicó a la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**.

91



Por lo que, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. O-11-2017, para el **"PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN"** a favor de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, S.A.**, por un monto de **CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 51/100 (B/. 5,647,573.51)**.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, a través del Resuelto N° 707 de 28 de febrero de 2020, declara resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 05 de mayo de 2017, por el monto total de **CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 51/100 (B/. 5,647,573.51)** para el **"PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN"** a favor de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, la cual aparece publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", a fecha 2 de marzo de 2020 (visible de foja 008 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra del Resuelto N° 707 de 28 de febrero de 2020, la cual declara resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 05 de mayo de 2017, por el monto total de **"CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 51/100 (B/. 5,647,573.51)"** para el **"PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN"** presentado ante el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** el día 10 de marzo de 2020, según el sello de recibido. (Visible a infolio 019 y 020 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 116 (129), ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

El licenciado SIMON OTALORA ARANGO, apoderado judicial de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, en su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas de su disconformidad con la decisión arribada por la entidad

91



licitante en cuanto al Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020, la cual declara resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 05 de mayo de 2017 celebrado con la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, por incumplimiento de las cláusulas pactadas y mediante el cual se inhabilitó a la citada empresa por el término de tres (3) años, las mismas obedecen a las siguientes razones:

1. Que a través del Resuelto No. 2775 de 7 de junio de 2019, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN resolvió aceptar los descargos por parte del CONSORCIO COLEGIOS DE PANAMÁ y se desestimó el trámite de resolución administrativa al Contrato O-11-2017.
2. Que mediante nota consecutiva CE-CCP-225-19 fechada el 15 de abril de 2019, el CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, visible a fojas 6085-6088, solicitó se le concediera una extensión de tiempo por 268 días calendario, extendiéndose el mismo hasta el 31 de enero de 2020 para finalizar la ejecución de la obra.
3. Que, mediante cesión de contrato, fechado 23 de mayo de 2019, deciden los representantes legales de las empresas MSB, SAS, S.A Y MEYAN, S.A, ceder su participación del consorcio y manifiestan no tener reclamos presentes ni futuros derivados del contrato en contra de los cesionarios, G.M.P INGENIEROS SAS., e IDESTRA, S.A.
4. Que dicha cesión fue aprobada mediante hoja de trámite No. 508 de 27 de junio de 2019 expedida por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, que implicaba una prórroga a enero de 2020.
5. Sin embargo, la precitada la hoja de trámite no implica una formalización del cambio, ya que debe ser aprobada por la entidad y debidamente refrendada por la Contraloría General de la República.
6. Por lo tanto, como quiera que el referido contrato y el pliego de cargos que sirvieron de base para la contratación, establecen que la forma de pago de las obras objeto del contrato es por avance de obra; no obstante, al no contar con la formalización de la cesión aprobada y el término contractual, además de la empresa estar afecta por costos adicionales, a la fecha no puede avanzar ni facturar la producción por no contar con un contrato vigente.
7. Que, a pesar de haberse hecho la solicitud de prórroga oportuna, y que la entidad la aprobase, por causas administrativas de la ENTIDAD, aún no ha sido formalizada la misma.
8. Que su representada cumplió oportunamente con presentar los documentos requeridos para la formalización de la adenda, incluyendo los endosos de fianzas. No obstante, la situación actual de no contar con un contrato vigente por situaciones no imputables al contratista implica un desequilibrio contractual y una imposibilidad de continuar al ritmo previsto, ya que se han variado las

↑



condiciones imperantes al momento de la contratación, que no permiten al contratista facturar su producción.

V. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, mediante Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020, declara resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 05 de mayo de 2017, consistente en el "**PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN**" por incumplimiento de las cláusulas pactadas e inhabilitó a la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ.**, por el término de tres (3) años.

Lo anterior en base a que, **EL CONTRATISTA**, incumplió con las obligaciones del Contrato conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, es decir el incumplimiento de las cláusulas pactadas, específicamente las **CLÁUSULAS TERCERA, UNDÉCIMA Y DÉCIMO TERCERA**, del referido contrato, toda vez que el **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ** no ha cumplido a la fecha con el porcentaje para presentar cuentas por avance de obra a pesar de habersele otorgado una adenda de extensión de tiempo, la cual fue refrendada y la aprobación de una segunda adenda de extensión de tiempo misma que a pesar de encontrarse en la Contraloría General de la República, no es óbice para abandonar la obra.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DE LAS PRUEBAS:

Con relación a lo establecido en el artículo 361 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, se procedió a emitir **Resolución No. 012 -2020-Pruebas/TACP de 11 de junio de 2020**, mediante la cual se **ADMITIÓ** la totalidad de las pruebas documentales aportadas por el apoderado especial de la empresa **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ.**, descritas en el escrito de sustentación de apelación, (visible de foja 147 a la 150 del expediente del Tribunal).

Siendo debidamente publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra", el día once (11) de junio de 2020, tal como se puede observar a foja 157 del expediente del Tribunal.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 (136) y 131 (149) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

57



Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico como en el administrativo.

No sin antes, realizar un recuento sustancial de los hechos acaecidos desde la firma del contrato suscrito por ambas partes, y a ello nos avocamos;

- Se da inicio con el Contrato No. O-11-2017 suscrito por ambas partes el día 5 de mayo de 2017, el cual fue refrendado el 4 de enero de 2018 por la Contraloría General de la República. (visible a fojas 1396 a 1405 del expediente administrativo).
- Posteriormente se expidió la orden de proceder por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN el día 18 de enero de 2018, la cual fue notificada al CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ el día 23 de enero de 2018, siendo la fecha de inicio para la ejecución de la obra el día 24 de enero de 2018 y la fecha final el día 23 de enero de 2019. **Nótese que, entre la firma del contrato y la expedición de la orden de proceder, transcurrió un período de 8 meses para dar inicio con la obra.**
- Mediante Nota No. Consecutivo CE-CCP-080-18, con fecha 3 de agosto de 2018, la empresa contratista solicitó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN se le concediera una extensión de tiempo.
- A través de la Resolución No. 537 de 12 de febrero de 2019 el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, autorizó la solicitud de prórroga por parte de la empresa contratista correspondiente al tiempo adicional de 105 días calendarios al Contrato No. O-11-2017, misma que fue justificada por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura de la entidad contratante, extendiéndose el período de ejecución de obra hasta el día **8 de mayo de 2019**. (visible a fojas 3824 y 3825 del expediente administrativo). **Nótese los seis meses transcurridos entre la solicitud de prórroga y el pronunciamiento formal por parte de la entidad contratante.**
- Adenda No.1 por extensión de tiempo de 105 días al contrato O-11-2017 firmada por ambas partes el 12 de febrero de 2019 y refrendada el 3 de abril de 2019. (visible de fojas 3826 a 3828 del expediente administrativo).
- Mediante Nota DNAL/DM-0863-2019-26 de 25 de abril de 2019, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, decidió iniciar el trámite de resolución administrativa del contrato y ejecución de fianza de cumplimiento No. 02-31-2552, emitida por **BANESCO SEGUROS, S.A.**
- Sin embargo, en atención al Resuelto No. 2775 de 7 de junio de 2019, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** admitió los descargos presentados por el **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ** y desestimó el trámite de resolución administrativa, continuando así con los procedimientos legales

M



correspondientes a fin de llegar a la finalización de la vigencia, cumpliendo con todas las cláusulas del contrato y a su vez modificando la vigencia de la fianza de cumplimiento No. 02-31-2552, emitida por **BANESCO SEGUROS, S.A.** (visible a fojas 5212 a 5224 del expediente administrativo).

- Dichos descargos se basaron en los siguientes hechos:
 - a) Que la representante legal del **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, indicó la intención de arreglar cualquier aspecto relacionado a este contrato que afecte al Estado panameño y en especial a sus estudiantes respondiendo y sustentando cada punto del Informe de Justificación Técnico Legal que motiva la resolución administrativa del contrato presentado por el Inspector de Obra, Jefe del Departamento de Ejecución e Inspección y la Directora Nacional de Ingeniería y Arquitectura del Ministerio, además solicitaron reunirse para encontrar soluciones y poder continuar con los proyectos de los tres centros educativos que conforman la contratación.
 - b) De igual manera, presentaron Nota IDE-2019-099, fechada 13 de mayo de 2019, ante el Despacho Superior, recibida en la Dirección Nacional de Asesoría Legal el día 14 de mayo de 2019, en la que los representantes legales de las empresas que conforman el **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, indicaron que conscientes de su responsabilidad solidaria ante el Ministerio, están dispuestos a asumir el contrato y finalizar el proyecto, y procederán a las acciones consorciales que correspondan respecto de las empresas MEYAN, S.A y MSB, S.A, líder del Consorcio, que llevaban la gestión técnica del contrato, por lo que solicitarán apoyo de las gestiones administrativas que correspondan, para asumir el 100% las obligaciones del contrato y llevar con éxito la concretización y los alcances del mismo.
 - c) En este orden de ideas mediante cesión de contrato, fechado 23 de mayo de 2019, deciden los representantes legales de las empresas MSB, SAS, S.A y MEYAN, S.A, ceder su participación del Consorcio y manifiestan no tener reclamos presentes ni futuros derivados del Contrato en contra de los cesionarios, GMP INGENIEROS S.A.S, e IDESTRA, S.A.
 - d) Que mediante hoja de trámite No.0508-19 fechada 27 de junio de 2019, la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura aprueba que la empresa IDESTRA, S.A fuese la empresa mayoritaria y ejerciera la representación legal del **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**.
- Que, a través de la Nota de Justificación de 5 de julio de 2019, visible a fojas 6080-6083 del expediente administrativo, la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, justificó la prórroga de 268 días calendarios al Contrato No. O-11-20107 solicitado por el

51



CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, extendiéndose el periodo de construcción hasta el 31 de enero de 2020.

- Que la Dirección Nacional de Arquitectura e Ingeniería, mediante Memorando DINIA.GS.P. 139.0590-2019 de 24 de septiembre de 2019, solicitó la confección y perfección de la adenda de tiempo al Contrato No.O-11-2017 (visible a foja 6117 del expediente administrativo).
- Y fue en Resuelto No. 6356 de 19 de noviembre de 2019 que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** autorizó al **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ** la prórroga de 268 días calendarios para que culminen los trabajos.
- En nota DNAL/DM-031-2019-26 de 28 de enero de 2020 emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN se da inicio al trámite de resolución administrativa del contrato y ejecución de la fianza de cumplimiento No. 02-31-2552, emitida por la aseguradora BANESCO SEGUROS, S.A.
- Posteriormente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN emitió el Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020 por medio del cual se declaró la resolución administrativa del Contrato No. O-11-2017, por incumplimiento de las cláusulas pactadas en el Contrato.

Por lo tanto, de las actuaciones llevadas a cabo por parte de la entidad contratante se desprende que, si bien el MINISTERIO DE EDUCACIÓN concedió varias extensiones de tiempo adicional al establecido en el contrato, en aras que se compensaran todos los atrasos y así se pudiese ejecutar la obra en el tiempo prorrogado, no es menos cierto, que la demora entre las solicitudes de prórroga de tiempo realizada por la empresa contratista y el resuelto que lo aprueba, éste conllevó la espera de un tiempo considerable, lo cual a su vez generaba una constante incertidumbre en la empresa contratista, respecto a las gestiones administrativas y financieras a tomar, hecho éste que no podemos dejar de observar.

Por otro lado, en aras de analizar todo en un contexto global y generalizado en cuanto al resto de las actuaciones que se llevaron a cabo en la ejecución de la obra, nos encontramos con los siguientes elementos de relevancia:

- Mediante Nota.DINIA.DEI.139.4.0001-18 el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, puso en conocimiento a la empresa contratista que, transcurridos 344 días desde la orden de proceder, lo cual indica un porcentaje de tiempo consumido de 94.25 % esto en base al tiempo de duración del contrato, se observaron en la obra atrasos significativos en los avances y procesos constructivos sin justificaciones, además de incumplimientos que afectan la relación contractual con la entidad contratante. (visible a fojas 4239 a 4242 del expediente administrativo).

91



- Añadió la precitada nota, que el contratista entregó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, solicitud fiscalizadora a la Contraloría General de la República para revisión de la cuenta No.1, sin embargo, hizo entrega tarde a Inspectoría de la información que sustentaba la cuenta y sin subsanar, la cual no fue aprobada por la Fiscalizadora de Contraloría General de la República. El contratista está condicionando el avance de la Obra con la cuenta No.1, lo cual no es lo correcto.
- Se recordó lo establecido en el contrato de manera que, " ...los pagos se efectuarán por medio de avances de obra, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y los artículos 233 y 234 del Decreto Ejecutivo No. 366 de diciembre de 2006, mediante el Procedimiento de presentación de cuenta establecido en el MINISTERIO DE EDUCACIÓN para tal fin cumpliendo así con un mínimo de quinientos mil balboas (B/. 500,000.00) para poder presentarla y siguiendo con el cronograma de actividades presentado en la propuesta, con cargo a la cuenta NO.200800700146 del FONDO MIN. EDUC.FDO ESPECIAL DE EDUCACIÓN -FECE. Una vez aprobadas las cuentas, el Ministerio de Educación reconocerá al contratista dentro de un término de hasta sesenta (60) días siguientes de su presentación al MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Periodo de Pago)..."
- Mediante Nota DINIA. DEI.139.4.0005-19 de 02 de enero de 2019, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN se observó que el contratista demoró en entregar el sustento de la cuenta No.1, ya que no tenía la información de la cuenta No.1 actualizada el día 14 de noviembre de 2018 y a pesar de ello solicitó la inspectoría en tres ocasiones o notas (Nota CE-CCP-133-18, Nota CE-CCP-165-18 y Nota CE-CCP-167-18). Por esta razón la cuenta No.1 fue rechazada por la Fiscalizadora de la Contraloría General de la República, por razones técnicas y documentación incompleta; además el monto final no cumplió con el requisito de pago del contrato. (visible a foja 4243 a la 4246 del expediente administrativo).
- En minuta de reunión fechada 03 de enero de 2019, se observó que, en el recorrido realizado a las instalaciones del Colegio José del Carmen Echevers, personal del contratista mantenían un paro de labores por el no pago de prestaciones laborales, aunado a que más de un mes se encontraba el mismo avance, situación preocupante respecto al inicio de las clases ya que, de no dárles respuestas sobre el Pabellón D, la comunidad educativa de este colegio amenazó con irse a un paro de labores. (visible a fojas 4372 -4373 del expediente administrativo).
- Mediante Nota DINIA.DEI.139.4.0023-19 de 08 de enero de 2019, se le hizo entrega formal de los permisos de construcción de planos misceláneos por lo que no se contempla con este permiso la autorización de trabajos de demolición, diseños o trabajos estructurales (muros, zapatas, columnas, vigas, etc) de concreto, excavaciones y movimiento de tierra, ya que

91

requieren otros permisos. (visible de fojas 4267 a 4268 del expediente administrativo).

- El Director del Plantel C.E.B.G. José del Carmen Echevers, en nota fechada 10 de febrero de 2020 informó a la Directora Regional de Educación que el arquitecto Peñaranda y dos funcionarios de la aseguradora Banesco estuvieron en el colegio y el arquitecto manifestó que no se está laborando porque la fianza está vencida y el contrato no tiene vigencia; y no se puede actualizar la fianza hasta que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN expida una adenda de tiempo, que fue solicitada por parte del contratista en los primeros meses del año 2019.(visible a foja 6927 del expediente administrativo).
- El Director Encargado del Centro Educativo Gumercinda Páez mediante nota fechada 13 de febrero de 2020 dirigida al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, señaló que en el año 2016 dicho plantel estuvo en paro alrededor de mes y medio en el segundo trimestre por tres situaciones, falta de agua potable, el puente colgante de madera en mal estado y el guano de murciélago en los salones del plantel, lo cual de igual manera ponía en riesgo la salud de todos en el centro educativo, y a la fecha están esperando que la empresa contratista inicien los trabajos. (visible a fojas 6995-6996 del expediente administrativo).
- El Director del Plantel C.E.B.G. José del Carmen Echevers, en nota fechada 11 de febrero de 2020 informó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, que desde inicios del año 2018 recibieron la información por parte de funcionarios del MEDUCA, que se había dado la orden de proceder al CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, pero dicha empresa ha tenido una serie de inconvenientes con el cumplimiento de dicho contrato al igual que en otros colegios de la ciudad capital, señaló que a pesar que el pabellón D fue intervenido en su totalidad, los trabajos no fueron finalizados, e igualmente abandonaron la obra desde finales del mes de noviembre del año 2019 y a la fecha de la referida nota no han aparecido. Culminando con tomar medidas de otro tipo, como paros y cierres de calle, con el apoyo de todos los miembros de la comunidad educativa, sino se encuentra una pronta solución. (visible a fojas 6993-6994 del expediente administrativo).
- Mediante Nota fechada 06 de febrero de 2020 la representante legal del CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, realizó las siguientes precisiones:
 - La solicitud de la adenda No.2 se realizó el día 13 de mayo de 2019
 - El 7 de junio de 2019 a través de un oficio el MINISTERIO DE EDUCACIÓN realizó la desestimación de la resolución administrativa.
 - El 27 de junio de 2019, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN decidió otorgar adenda No. 2 por el término de 268 días comprendidos entre el 9 de mayo y el 31 de enero de 2020 (la cual a la fecha no ha sido refrendada ni la cesión ni la extensión de tiempo).

DA



- El 31 de octubre de 2019, en un acta de reunión con el departamento de ejecución e inspección se reiteró *la necesidad de contar con un contrato firmado que sustentara la adenda de tiempo No.2 ya que sin tenerla perfeccionada no se les permitía presentar cuentas de cobro ni realizar financiación alguna al proyecto.*
- El 3 de diciembre de 2019 se firmó la adenda de tiempo No.2 para el trámite en la Contraloría General de la República, que, a la fecha de 6 de febrero de 2020, aun no contaba con el debido refrendo.
- Sobre el particular el Informe de extensión de tiempo de los 268 días estaba basado en el cronograma presentado oportunamente y que generó la aprobación de dicho plazo, que implicaba que dicha adenda (de cesión y tiempo) fuese aprobada oportunamente, de forma tal que el contrato estuviese vigente y permitiese al contratista continuar bajo las condiciones de la contratación, ya afectada a esa fecha por costos indirectos por una mayor permanencia no imputable al contratista.
- Tal como lo establece el referido contrato y el pliego de cargos que sirvió de base para la contratación, la forma de pago de las obras objeto del contrato es por avance de obra, no obstante, al no contar con la formalización de la cesión aprobada y el término contractual, además de la empresa estar afectada por costos adicionales, a la fecha no puede avanzar ni facturar la producción por no contar con un contrato vigente.
- A pesar de haberse hecho la solicitud de prórroga oportuna, y que la entidad la aprobase, por causas administrativas a ella, aún no ha sido formalizada la misma, a pesar de haber presentado los documentos requeridos para la formalización de la adenda, incluyendo los endosos de fianza. No obstante, la situación actual de no contar con un contrato vigente por situaciones no imputables al contratista implica un desequilibrio contractual y una imposibilidad de continuar al ritmo previsto, ya que se han variado las condiciones imperantes al momento de la contratación, que no permiten al contratista facturar su producción. (visible de foja 6988 a 6991 del expediente administrativo).
- La Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en el cuadro de avances de obras para gestión de cobros a foja 6654 del expediente administrativo reflejó un porcentaje de ejecución de 8.26 %.
- A través de Oficio 017/19 de 29 de noviembre de 2019 la representante legal de la empresa contratista solicitó la modificación de la cláusula del contrato que menciona el pago por los avances de obras y cuenta, debido a que existe una incongruencia entre el pliego de condiciones y el contrato de obra, por tal razón solicitó cambiar el porcentaje mínimo de

91

facturación el cual actualmente es de 10% a un 5% lo cual ayudaría a mostrar avances mensuales. (visible a foja 6435 del expediente administrativo).

- Que mediante solicitud administrativa presentada por la representante legal de la empresa contratista puso en conocimiento del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, que no habían podido comenzar actividades en dos de los tres colegios por causas que no son imputables a la empresa contratista, debido a que se le estaba exigiendo mantener una nómina permanente que supera los veintidós mil dólares (B/.22,000.00) mensuales, tema que ha generado un desequilibrio económico dentro del contrato y mucho más que la inversión de los socios del consorcio supera los 890 mil dólares y sin poder facturar, lo que los esta llevando a un punto límite de crisis económica dentro del desarrollo de este contrato. (visible a foja 5352 a 5354 del expediente administrativo).
- A foja 5176 del expediente administrativo la representante legal del CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, manifestó que claramente se evidenció que la responsabilidad en el atraso del proyecto no es imputable solamente a la empresa contratista sino que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN como tal ha incumplido y generado situaciones, comportamientos y omisiones que han derivado en detrimento y afectación financiera para el Consorcio y pérdida de tiempo en reprocesos y falencias en cabeza del superior designado para tal fin.

Del compendio de elementos probatorios recabados se desprenden de manera reiterada los siguientes aspectos:

1. Atrasos en las aprobaciones respecto a las solicitudes de prórrogas por parte de la entidad contratante y sus respectivos refrendos.
2. Inconvenientes con relación a la gestión de cobros, ya que no se cumplió con el porcentaje requerido tanto en el pliego de cargos y en el contrato al momento de la presentación de la cuenta No.1, para que la misma fuese reconocida por la entidad contratante y tramitada ante la Contraloría General de la República, aunado a que la demora en la aprobación y refrendo de la adenda No.2 mermó en el aspecto económico del **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, puesto que la aprobación de cesión y tiempo adicional dificultó la continuidad en el avance de la obra. Aunado a que la empresa contratista debía seguir haciendo frente a las obligaciones en cuanto al pago de las prestaciones a sus trabajadores, así como también los demás gastos propios en la ejecución de la obra.
3. El evidente incumplimiento de los trabajos pendientes de realización en cada uno de los colegios objeto del Contrato No. O-11-2017, mismos que fueron probados a través de cada una de las notas dirigidas al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** por parte de los respectivos directores de cada plantel, donde hacían alusión a la situación actual de cada uno de sus centros

GA



educativos, con relación al atraso en la construcción y mejoras pendientes de realizar así como también aspectos que imposibilitan las tareas educativas impartidas por los docentes al estudiantado por situaciones que ponen en peligro la salud de todos los que se encuentran en el colegio (falta de agua potable, guano de murciélagos) por mencionar algunos puntos.

4. El reconocimiento por parte de la representante legal del Consorcio respecto a que el atraso del proyecto no es imputable solamente a la empresa contratista, con lo cual acepta el incumplimiento a las cláusulas pactadas en el contrato y resalta de igual manera la falta de compromiso por parte de la entidad contratante a fin que la ejecución de la obra se llevara a feliz término ya que la demora entre cada trámite de aprobación de prórroga por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y el refrendo en la Contraloría General de la República, hubiese podido ser mas corto con el interés debido en el tema por parte de dicha entidad.

Dicho lo anterior, observamos que todos y cada uno de los hechos establecidos en los cuatro numerales que anteceden han sido probados dentro del dossier administrativo, con lo cual hacemos énfasis, que desde el momento en que se firma el contrato de obra en este caso, se generan una serie de obligaciones y responsabilidades administrativas, financieras, económicas, laborales, que si no son tomadas en cuenta con el debido compromiso puede acarrear un desequilibrio económico en la parte más débil de la contratación. De manera que no es suficiente al momento de aprobar una prórroga desvincularse de los trámites consecutivos para que la misma pueda surtir sus efectos en el tiempo establecido y que no genere deficiencias a nivel económico o de ejecución del proyecto, tal como es el caso que nos ocupa.

Por su parte, el Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020, emitido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** mediante el cual se resolvió administrativamente el Contrato No O-11-2017 suscrito con el **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, radicó en que se incumplieron las cláusulas tercera, undécima y décima tercera del referido contrato.

De manera tal que, lo anterior nos lleva a remitirnos al Contrato No. O-11-2017, el cual, en sus cláusulas tercera, undécima y décima tercera, establecen lo siguiente:

- Cláusula Tercera: Obligaciones del Contratista. El contratista se obliga a:
 - a. Llevar a cabo por su cuenta, todos los trabajos del "PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSE DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCUMEN, UBICADOS EN LA PROVINCIA DE PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ" de acuerdo con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA en la licitación por mejor valor No. 2016-0-07-0-08-LV-027733, los planos y especificaciones técnicas y todas y cada una de las disposiciones complementarias contenidas en el Pliego de Cargos.

51



- b.
.....
- c.
.....
- d.
.....
- e. Permitir que EL ESTADO tenga acceso a la OBRA en todo momento, por medio de inspectores o supervisores, para velar por el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por EL CONTRATISTA en este CONTRATO. EL CONTRATISTA dará las facilidades apropiadas para dicho acceso e inspección, teniendo el ESTADO la facultad de hacer recomendaciones sobre cuestiones relacionadas a la OBRA, basadas en las especificaciones de ésta, las cuales deben ser satisfactorias y prontamente atendidas por EL CONTRATISTA.
- f.
.....
- g. Mantener en la obra, objeto del presente contrato, a una persona idónea debidamente autorizada, encargada de ejecutar las instrucciones que le imparta el inspector y/o supervisor, las cuales serán de obligatorio cumplimiento para EL CONTRATISTA, de conformidad con lo que establecen las especificaciones técnicas.
- h.
.....
- i.
.....
- j.
.....
- k.
.....
- l.
.....
- m. EL CONTRATISTA es responsable de todo lo concerniente a la obtención de los permisos municipales necesarios para la ejecución de la obra y efectuará los trámites correspondientes estando los pagos por derechos inherentes a su cargo.
- CLÁUSULA UNDÉCIMA: Resolución Administrativa de Contrato. EL ESTADO se reserva el derecho de declarar resuelto administrativamente el presente CONTRATO cuando EL CONTRATISTA incumpla cualquiera de sus obligaciones emanadas de este CONTRATO a saber:
1.
2.
3.
4.
5.
6.
- Se consideran también como causales de Resolución Administrativa por incumplimiento del CONTRATO, pero sin limitarse a ellas, las siguientes:
1.
2.
3.
4.
5. El abandono o suspensión de la OBRA sin la autorización debidamente expedida.
6.
7.
8.
9.
10.
11.
12.
- ✓
- ✍



13. Si la obra o cualquier parte de ella es innecesaria o irrazonablemente demorada.
- 14.....
- 15.....
- 16.....
- 17.....
18. El incumplimiento de las normas de seguridad ocupacional aplicables al proyecto.
- 19.....
- 20.....
- 21.....
- 22.....
- 23.....
24. Cuando la causal de resolución de este contrato sea el incumplimiento de algunas de las obligaciones que asume EL CONTRATISTA o alguna de las mencionadas en esta cláusula que no sea caso fortuito o causa mayor de conformidad con los planos y especificaciones técnicas, EL ESTADO quedará facultado de pleno derecho para resolverlo administrativamente, lo cual acarreará a EL CONTRATISTA la pérdida total e inmediata de la garantía de cumplimiento y de las retenciones habidas, en favor de EL ESTADO.

➤ **CLAÚSULA DÉCIMO TERCERA: Personal Clave.** El personal clave de EL CONTRATISTA es el indicado en la propuesta del acto público y de acuerdo con el plan o programa de desarrollo de los trabajos aprobados por EL ESTADO. En caso de cualquier cambio de personal clave de EL CONTRATISTA, en relación con la ejecución del trabajo, este presentará el correspondiente curriculum vitae a EL ESTADO, para su revisión y aceptación en cuanto a la posición nominada. EL ESTADO notificará formalmente a EL CONTRATISTA de la aceptación o rechazo del candidato propuesto. La decisión de EL ESTADO en tales asuntos será final y tendrá que ser motivada. Si una nominación es rechazada, EL CONTRATISTA propondrá otros candidatos según fuere el caso, tomando en cuenta los requerimientos de EL ESTADO con respecto a experiencia y calificación. El personal clave tendrá la obligación de dirigir la ejecución del Contrato, por parte de EL CONTRATISTA, EL CONTRATISTA no designará, reemplazará o removerá a cualquier persona clave, sin primero obtener la aprobación de EL ESTADO".

Establecidas cada una de las cláusulas manifestadas por la entidad contratante, nos remitimos al caudal probatorio a fin de constatar o no la veracidad de los hechos acaecidos, encontrándonos con lo siguiente:

- Mediante Hoja de Trámite No. DINIA.DDD.139.003-2020, fechada 3 de enero de 2020, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN dejó constancia de no haber recibido los planos corregidos a la fecha. (visible a foja 6469 del Tomo XV del expediente administrativo).
- A través de la Nota DINIA.DEI. 139.1771-19 fechada 12 de diciembre de 2019, se le comunicó al contratista que no fue posible llevar a cabo la inspección de la obra en su totalidad, ya que las puertas de los salones estaban cerradas con candados, así como también se dejó constancia que las obras se encontraban abandonadas, aunado a que tampoco cuenta con oficial de seguridad, a fin de llevar a cabo las normas de seguridad ocupacional aplicable al proyecto (visible de foja 6458 a 6460 del Tomo XV del expediente administrativo).

[Firma manuscrita]



- En las inspecciones realizadas los días 3 y 17 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, al Colegio José del Carmen Echevers, el contratista no cuenta con un Ingeniero Residente de Obra, es decir que no cuenta con una persona idónea debidamente autorizada, encargada de ejecutar las instrucciones que le imparta el inspector y/o supervisor, lo cual es de obligatorio cumplimiento para el CONTRATISTA. (visible a fojas 6658 a 6681 del Tomo XV del expediente administrativo).
- La falta de obtención de la aprobación del anteproyecto de los colegios Primer Ciclo Básico Tocumen e I.P.T Gumerinda Páez, aunado a la realización de trabajos de construcción en el Colegio José del Carmen Echevers sin los permisos provisionales de construcción actualizados a la fecha, para la ejecución de los trabajos en el Pabellón D. (visible a foja 6678 del Tomo XV del expediente administrativo).
- Mediante Nota fechada 11 de febrero de 2020 suscrita por el Director del Colegio C.E.B.G José del Carmen Echevers, Magister Isaac Rodríguez al Ministerio de Educación, se dejó constancia que los trabajos no fueron finalizados en dicho plantel, y que el contratista abandonó la obra desde finales del mes de noviembre del año 2019 y a la fecha no han aparecido. Concluye manifestando que no están dispuesto a iniciar un nuevo año escolar 2020 con los mismos inconvenientes de años anteriores, por lo que solicitaban una pronta solución es decir la terminación del pabellón D, el cual consta de diez aulas de lo contrario tomarían otras medidas como paro y cierre de calles con el apoyo de la comunidad. (visible a fojas 6993 a 6994 del Tomo XV del expediente administrativo).
- A través de Nota fechada 13 de febrero de 2020 suscrita por el Director Encargado del Centro Educativo Gumerinda Páez, el Profesor Jorge Caballero, dirigida al Ministerio de Educación, se deja constancia que desde el año 2016, dicho centro educativo estuvo de paro alrededor de mes y medio en el segundo trimestre, a la fecha de la nota aún se encuentran esperando que la empresa contratista de inicio a los trabajos. (visible a fojas 6995 a 6996 del Tomo XV del expediente administrativo).

Los incumplimientos señalados en el Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020, mediante el cual se resolvió administrativamente el Contrato No O-11-2017, fueron debidamente respaldados con las pruebas obrantes en el expediente administrativo aquí detalladas, aunado a que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN no tenía acceso a los trabajos realizados por motivos de que el Consorcio conservaba las áreas cerradas aun cuando una de las cláusulas del contrato refería la necesidad que el ESTADO tuviese acceso a las áreas de trabajo, tal como quedó evidenciado en los informes de inspección anteriormente señalados. Adicional a la suspensión y abandono de la obra, por parte del Consorcio, todo esto generó diversos incumplimientos al Contrato No. O-11-2017, lo cual a su vez acarreo la decisión de resolver administrativamente el referido contrato.

91



En este sentido, con relación al abandono total de los trabajos concernientes a la ejecución de la obra no solo es contrario a lo establecido en la Cláusula undécima del Contrato O-11-2017, sino que también contraviene lo manifestado en el artículo 91 de la Ley 22 Texto Único de 2006, recientemente reformada por mandato de la Ley 61 de 2017 el cual a la letra reza lo siguiente:

"Artículo 91. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base al interés público: Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las reglas siguientes:

- 1.....
- 2.....
- 3.....
- 4.El contratista tiene la obligación de continuar la obra".

De manera tal que, el incumplimiento de las cláusulas pactadas en el referido contrato, por parte de la empresa contratista, quedo debidamente probado, tal como lo denotan los informes y notas que reposan en el expediente administrativo.

Sin embargo, no podemos dejar de lado lo manifestado por el apelante en cuanto a la falta de un contrato vigente lo cual generó un desequilibrio contractual y una imposibilidad de continuar al ritmo previsto, ya que se han variado las condiciones imperantes al momento de la contratación, que no permiten al contratista facturar su producción, por lo que, al hablar de desequilibrio contractual, la doctrina administrativista establece que la preservación de la ecuación financiera existente al momento de la rúbrica del contrato es un propósito cardinal en la contratación pública, misma que obedece entre otras razones a motivos de conveniencia para el interés público, ya que como es conocido la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, no menos cierto es que a su vez la remuneración razonable de todo contratista está fundada en criterios de justicia en la contratación, igualdad ante las cargas, imparcialidad, equidad y garantía del patrimonio público. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Para la doctrina y la jurisprudencia, destacando los principios *pacta sunt servanda* y el *rebus sic stantibus*, ha señalado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, ya que este solo debe asumir el riesgo normal y propio de su negocio, siendo que esto no envuelve el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

91



Es por ello que la demora en las aprobaciones respecto a las prórrogas de tiempo solicitadas por la empresa contratista, por parte de la entidad contratante, generaba incertidumbre en el **CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ**, toda vez que cada una de estas prórrogas estaban basadas en cronogramas para llevar a cabo la ejecución de la obra, en base al tiempo concedido, de manera que, tal como se pudo observar en las cartas enviadas por la representante legal de la empresa contratista al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, cada retraso en la aprobación ya fuese de planos corregidos, revisión de temas de plomería, vigas, y cualquier otro, generaba un período de tiempo valioso en el avance de la obra. De ahí que, la necesidad de contar con un contrato firmado que sustentara la adenda de tiempo No.2 era imprescindible para poder presentar cuentas de cobro y realizar financiación en caso de ser necesaria para el proyecto.

De forma que ante la situación planteada somos del criterio que a pesar que la empresa contratista no contaba con el porcentaje de avance establecido en el pliego de cargos y en el contrato para el cobro de la cuenta No.1 cuando fue presentada en su momento, se debe tomar en cuenta la cifra establecida por la representante legal de la empresa contratista respecto a los gastos incurridos a la fecha los cuales ascienden a un aproximado de B/.890,000.00 según lo manifestado por la apelante, y al avance actualizado, a fin de restablecer el equilibrio económico contractual el cual se vio resentido por las constantes demoras en las aprobaciones de las adendas ocasionando pérdidas en cuanto a los ingresos y ganancias razonables, tal como es el caso de la adenda No.2 que a la fecha no ha sido refrendada por la Contraloría General de la República.

Ciertamente, lo que debe caracterizar a la regla "*rebus sic stantibus*" es la coherencia, ya que afecta a la aplicación del principio general "*pacta sunt servanda*" en determinadas situaciones en las que existe una grave alteración de las circunstancias. No debe generalizarse su aplicación, al igual que no debe impedirse su eficacia, ya que, aplicada debidamente, la cláusula "*rebus sic stantibus*" puede ser un instrumento muy útil para lograr el equilibrio perfecto entre la equidad y la seguridad jurídica, que, necesariamente, deben coexistir.

Nótese que, en la inspección realizada por el Departamento de Ejecución e Inspección del Ministerio de Educación, dentro del resumen de avance se dejó constancia tanto del avance anterior correspondiente a 8.26 % como del avance actual de 8.26%, por lo que, habiéndose agotado en demasía el tiempo establecido para la ejecución de la obra, así como los incumplimientos en que incurrió dicha empresa contratista, este Tribunal ha hecho uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por ley, las cuales en estricto cumplimiento han evidenciado, los motivos por los cuales la entidad contratante decidió resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 5 de mayo de 2017.

u B



Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede de este Tribunal, es menester indicar que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de una resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los constantes requerimientos que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato y en el pliego de cargos.

Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte de la empresa contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

En consecuencia, se hace merecedor de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 (128) y 117(130) Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 (130) de la excerta legal antes citada, consideramos que si bien la entidad contratante (MINISTERIO DE EDUCACIÓN) actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, no es menos cierto, que dicha entidad contratante debe reconocer tal como lo hemos explicado en esta resolución la falta de tenacidad y esfuerzo para los temas referentes a las aprobaciones de las adendas fuesen expedidas de una manera más ágil, a fin de evitar inconvenientes futuros, por los motivos antes expuestos no compartimos el período de inhabilitación establecida a la empresa contratista y consideramos oportuno que en base a lo sucedido en este caso en particular el período de inhabilitación corresponda a tres meses.

Por otra parte, consideramos preciso traer a colación lo señalado en el artículo 97 (99) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la ley 61 de 2017, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través de la cual las partes determinan las dumas adeudadas entre sí.

"Artículo 97(99): Plazo para la liquidación de los contratos.

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

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

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral, mediante resolución motivada, dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar

51
42

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".

Con referencia a lo anterior, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en cuestión, a fin de que no queden saldos pendientes de una u otra parte.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 113 (126) del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que el recurrente ha incumplido el objeto del Contrato No. O-11-2017 de 5 de mayo de 2017, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 126, es decir, "incumplimiento de las cláusulas pactadas", facultando así al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** para resolver administrativamente el precitado Contrato.

Por último, en atención a las consideraciones de hecho y derecho, toda vez que nos encontramos ante la situación en que el apelante no ha satisfecho los deberes a su cargo se procederá a negar sus pretensiones, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** a resolver administrativamente el Contrato No. O-11-2017 de 5 de mayo de 2017, procederá a **CONFIRMAR** los efectos del Resuelto No. 707 de 28 de febrero de 2020, publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el 2 de marzo de 2020.

Este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo 354 (213) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para confirmar las actuaciones de las entidades contratantes.

"Artículo 354 (213). (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas) El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:



Confirmar lo actuado por la entidad contratante; ..." (Lo resaltado es nuestro)-

De los razonamientos ut supra expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Resuelto N° 707 de 28 de febrero de 2020, mediante la cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN resolvió administrativamente el contrato No. O-11-2017 de 5 de mayo de 2017, correspondiente al acto público de selección de contratista No.2016-0-07-0-08-LV-027733, para el **"PROYECTO: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y REMODELACIÓN DE LA ESCUELA JOSÉ DEL CARMEN ECHEVERS, I.P.T. GUMERCINDA PÁEZ, PRIMER CICLO BÁSICO TOCÚMEN"**.

SEGUNDO: INHABILITAR a la empresa CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ por el término de tres (3) meses, por incumplimiento de las cláusulas pactadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N° 2016-0-07-0-08-LV-027733, el cual consta de dieciséis (16) tomos contentivos de seis mil novecientos noventa y seis (6,996) folios útiles.

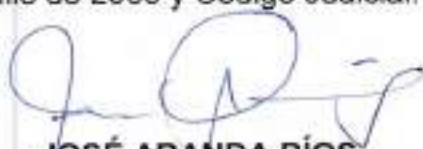
CUARTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 034-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ANA JULIA RIVERA BOTELLO
Secretaria General, Encargada


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado
Con salvamento de voto





República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 034-2020

RECURRENTE: CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ.

Resolución N°102-2020-Pleno/TACP de 09 de julio de 2020 (Decisión).

Nuevamente, con el respeto acostumbrado, no puedo respaldar la decisión de mayoría, por cuanto, debo reiterar el criterio que he venido sosteniendo respecto a la aplicación de la ley en el tiempo, con motivo de las modificaciones introducidas a la Ley 22 de 2006 (que regula la contratación pública) por la Ley 61 de 2017, en el sentido que a los contratos perfeccionados antes de su vigencia se les debe aplicar las normas contenidas en el Texto Único de la aludida Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, porque así lo dispuso el artículo 100 de la propia Ley 61 de 2017, lo que implica que el recurso de apelación promovido debió rechazarse de plano por extemporáneo, porque fue presentado habiéndose vencido el plazo para su sustentación, atendiendo los efectos de la aplicación de la Ley de contrataciones públicas vigente al momento del perfeccionamiento del contrato. Veamos:

1. El Recurso de Apelación promovido versa sobre la resolución administrativa del Contrato No.0-11-2017 de 5 de mayo de 2017, refrendado por la Contraloría General de la República el 04 de enero de 2018, por lo que dicho Contrato quedó perfeccionado antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 que reforma la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública.
2. Para efectos de determinar la viabilidad del recurso, correspondía aplicar las normas vigentes al momento del perfeccionamiento del contrato, es decir, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta, esto en atención a lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal.
3. El artículo el artículo 100 de la Ley 61 de 2017, publicada en la Gaceta Oficial No.28376-A de 29 de septiembre de 2017 (que entró en vigor a los seis – 6 – meses siguientes a su promulgación) indica que: **"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"**.

Justamente, la resolución administrativa del contrato, objeto del recurso de apelación que decidimos, corresponde a un contrato que quedó perfeccionado

97



antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley de Contratación Pública, por lo que le resultan aplicables al recurso interpuesto, al contrato y a todo el acto público de selección de contratista, las normas vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, es decir el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamentó.

4. Por tanto, no es necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal del Código Civil para precisar qué normas procesales deben aplicarse al presente recurso de apelación, dado que la nueva ley procesal en materia de contratación pública (Ley 61 de 2017) fue diáfana al señalar que, a los contratos perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigencia, **se les aplicarían las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento**

Lo anterior ocurre debido a los efectos de ultractividad dados al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, incluidas sus normas procesales, por disposición del comentado artículo 100 de la Ley 61 de 2017, sin que pueda aplicarse el principio contenido en el artículo 32 del Código Civil, en el sentido que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el instante en que deben empezar a regir.

Precisamente, Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales. Obsérvese un extracto de la sentencia de 5 de junio de 2017:

"Pues bien, es sabido que el Código Civil, desde que entró en vigencia, es el que ha establecido en el Capítulo III del Título Preliminar las disposiciones que reglamentan la entrada en vigor de las distintas clases de leyes. En ese sentido, el artículo 32 de la expresada excerta legal establece cómo entran a regir las leyes procesales. El principio cardinal que preside esta materia, es que 'Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

Lo expresado no obsta para que cada ley procesal establezca el tiempo y las condiciones para su entrada en vigencia. Sin embargo, lo que debe rescatarse es que en todo lo que la ley procesal nueva no establezca, entran en juego las prescripciones del artículo 32 del Código Civil en lo concerniente al tema de la entrada en vigencia de la nueva ley procesal.

El análisis del Código Procesal Penal revela que dicho cuerpo normativo estableció algunos criterios que han de tenerse presente para su aplicación en el tiempo y en el espacio. Así el artículo 553 del mencionado Código señala que 'Las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia'. Por su parte el artículo 554 del citado Código preceptúa que 'Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación'. **Como se observa, los dos artículos anteriores disciplinan lo concerniente a los hechos ocurridos luego de haber entrado en vigencia el Código Procesal Penal y a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal. El primer supuesto se rige por el Código Procesal Penal mientras que el segundo por el Libro III del Código Judicial que consagra el procedimiento penal, al cual se le ha dado en ese aspecto efectos de ultraactividad.** Pero nada dicen acerca de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, que no hayan sido objeto de investigación o, mejor dicho, respecto de los cuales no se ha iniciado trámite procedimental alguno. Está claro que este último supuesto no aparece regulado expresamente en los dos artículos antes mencionados, por lo cual ese aspecto viene a ser reglado por lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual las leyes procesales se aplican desde el momento en que entran a regir. Ello implica que para que se pueda iniciar la tramitación de un proceso penal por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, se debe utilizar la norma



procesal que está vigente en el momento en que se va a iniciar la tramitación, que en el supuesto bajo análisis corresponde al Código Procesal Penal, pues el artículo 559 de este Código claramente dispuso la derogatoria del Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal, al señalar que 'Quedan derogadas las disposiciones del Libro III del Código Judicial'.

De lo anterior tenemos que el Código Procesal Penal se aplica:

1. A los hechos ocurridos desde su entrada en vigencia.

2. A los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, pero respecto de los cuales no se ha iniciado la tramitación de algún proceso penal. En estos casos, si se quiere iniciar el respectivo proceso penal, se deberá aplicar el Código Procesal Penal para tales menesteres.

Como consecuencia de todo lo expresado, la conclusión a la que se llega es esta: que el Código Procesal Penal se aplica a todos los procesos penales que se quieran iniciar después de haber entrado en vigencia, con independencia de la fecha en que ocurrieron los hechos, y que el Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal se aplica a los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal".

5. De manera que, el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales.
6. En el ámbito de las contrataciones públicas, como hemos visto, el artículo 100 de la Ley 61 de 2017 se ocupó de regular la situación al señalar, repetimos, que, a los contratos perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigor, se le debían aplicar las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.
7. Dicho lo anterior, la calificación de los presupuestos requeridos para la viabilidad del recurso de apelación propuesto, debieron surtirse atendiendo lo dispuesto por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.
8. Así, resaltamos el contenido del artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que estableció los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe **anunciarse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles** siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato.

"Artículo 131: 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, anunciándolas ante dichas entidades dentro de los cinco (5) 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, a más tardar el día hábil siguiente, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La apelación se surtirá en efecto suspensivo."

9. Al respecto, se observó que, mediante Resuelto No.707 de 28 de febrero de 2020, **publicado el 02 de marzo de 2020**, en el Sistema Electrónico de Contratación Pública "PanamaCompra", la entidad decidió declarar resuelto administrativamente el Contrato No.0-11-2017 de 5 de mayo de 2017, suscrito con el CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, basándose en el incumplimiento del contrato por parte del contratista; así como también inhabilitó a la empresa por

81



tres (3) años para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado.

10. Lo anterior nos indica que el referido Resuelto No.707, hoy recurrido, quedó debidamente notificado al día hábil siguiente de haber sido publicado en el portal electrónico (martes 3 de marzo de 2020), conforme al artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011; es decir, que los cinco (5) días hábiles con que contaba el CONSORCIO COLEGIOS PANAMÁ, para anunciar y sustentar su recurso de apelación corrieron a partir del miércoles 4 de marzo de 2020 hasta el martes 10 de marzo de 2020; y no hasta el día miércoles 11 de marzo de 2020, tal como lo presentó el apelante y se indicó en el Informe Secretarial de 2 de abril de 2020, visible a foja 125 del expediente del Tribunal; por lo que consideramos que la presentación del recurso es totalmente extemporánea atendiendo el citado artículo 131 de la Ley 22 de 2006.
11. Respecto al acto de notificación del Resuelto No.707, que resolvió administrativamente el Contrato; apuntamos que se realizó de conformidad al contenido del artículo 129 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que hace referencia a la notificación de las resoluciones y actos administrativos emitidos por las entidades contratantes, en el sentido que, transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" las resoluciones y los actos administrativos mencionados dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, se darán por notificados:

"Artículo 129. Notificación. Todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de registro de proponentes, así como admitiendo, rechazando o resolviendo una acción de reclamo, y las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo, se darán por notificados. De considerarse agraviado el proponente con la decisión adoptada por la entidad, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato, salvo las excepciones que establece la presente Ley.

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

12. Por tal sentido, se desprende claramente que la forma de notificación dada por el artículo antes citado se aplica a todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes en los procedimientos de selección de contratista y en la ejecución de los contratos públicos, en el sentido que deben publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"; incluyéndose aquellas donde se ordene la inhabilitación de un contratista.
13. Sobre la base de lo expuesto, resaltamos que el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, dado que el acto administrativo impugnado

21

fue publicado en el portal electrónico el 2 de marzo de 2020 y quedó notificado transcurrido un día hábil siguiente a su publicación; por ende, como se indicó antes, el término de cinco (5) días para activar la vía impugnativa corrió del 4 al 10 de marzo de 2020; y el recurso fue interpuesto el 11 de marzo de 2020, es decir cuando había precluido el plazo para su sustentación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de conformidad con las normas legales aplicables al momento del perfeccionamiento de contrato.

Consiguientemente, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ANA JULIA RIVERA BOTELLO
Secretaria General, encargada

