

Entrada N°232-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARIO AUGUSTO ARANGO BARRAGÁN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TRANSCARIBE TRADING, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°165 DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2017, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Mario Augusto Arango Barragán, actuando en nombre y representación de **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, así como su Acto Confirmatorio contenido en la Resolución No.005-2018-Pleno/TACP de 3 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El Acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato No.AL-1-33-16: ‘Proyecto Asfaltando tu Ciudad (Trabajando por tu Barrio) en las Divisiones de Metrovial DM2 y

Metrovial DM3, Área Canalera, Renglón 1', celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A., por incumplimiento de las cláusulas pactadas en el Contrato No. AL-1-33-16, configurándose la causal establecida en el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, y por las causales señaladas en el contrato No.AL-1-33-16: rehusar o fallar en llevar a cabo cualquier parte de la obra con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del período especificado en el contrato, abandonar o suspender la obra sin la autorización debidamente expedida, renuencia a cumplir con las indicaciones o acatar las órdenes desconociendo la autoridad del residente o del ingeniero y no disponer del personal ni del equipo con la calidad, capacidad y en la cantidad necesaria para efectuar satisfactoriamente la obra dentro del periodo fijado.

SEGUNDO: INHABILITAR por un término de tres (3) años a la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A., por lo que durante este tiempo no podrá participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

TERCERO: (...)

CUARTO: NOTIFICAR a la empresa GLOBAL BANK CORPORATION, S.A., y comunicarle que de acuerdo al artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de Contrataciones Públicas tiene (30) días calendario para optar por pagar el importe de la Fianza de Cumplimiento No.GRB04716001551 o sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.

(...)"

Además de la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo y de su Acto Confirmatorio, ambos citados en líneas que preceden, la parte actora solicita que la Sala declare que queda sin efecto la sanción de inhabilitación aplicada a la empresa; y, en consecuencia, ordene a la Dirección General de Contrataciones Públicas, cancelar y dejar sin efecto cualquier registro de Inhabilitación practicado en relación con **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**

Asimismo, requiere que esta Superioridad declare que el Ministerio de Obras Públicas debe pagar una suma no menor de Diez Millones Quinientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Un Balboas con 91/100 (B/. 10,599,281.91) en concepto de daños y perjuicios causados a la empresa.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el apoderado judicial destaca que su representada suscribió con el Ministerio de Obras Públicas,

el Contrato N° AL-1-33-16, proyecto identificado como *“Asfaltando tu Ciudad (Trabajando por tu Barrio) en las Divisiones de Metrovial DM2 y Metrovial DM3, Área Canalera, Renglón 1”*.

Que mediante Nota N°DM-DIAC-AAJCP-1216-16 de 31 de mayo de 2016, la empresa recibió la Orden de Proceder para iniciar los trabajos del denominado proyecto, con un período de ejecución de doce (12) meses calendario contados a partir de su notificación, el 13 de junio de 2016.

A su vez señala que, debido a la paralización de la obra por parte de los trabajadores afiliados al Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares de Panamá (SUNTRACS), solicitaron una extensión de tiempo de ciento veinte (120) días; sin embargo, el Ministerio aprobó una prórroga de noventa (90) días calendario, teniendo como nueva fecha de entrega el 11 de septiembre de 2017, la cual no se llegó a formalizar mediante Adenda al Contrato.

Luego de ello, en virtud de que no se emitió la mencionada Adenda, la empresa solicitó a la Directora Nacional de Administración de Contratos, la suspensión total de la obra y la confección del Acta de Aceptación Final del Proyecto; no obstante, ésta le fue negada mediante Nota N°DIAC-3010-17 de 28 de agosto de 2017.

Destaca el Licenciado Arango Barragán que, a pesar de haber expirado el término de duración del Contrato, la Institución decidió iniciar de manera extemporánea el trámite de Resolución Administrativa del Contrato, que culminó con la emisión del Acto Administrativo impugnado.

En cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora aduce los artículos 17, 22, 113 numeral 1 y 115 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, que guardan relación con los Principios Generales de la Contratación Pública, la Interpretación de las Reglas Contractuales, así como las causales para la

Resolución Administrativa del Contrato, específicamente lo atinente al incumplimiento de las obligaciones del contratista.

Asimismo, invoca las Cláusula Tercera y Cuarta del Contrato AL-1-33-16, que se refieren al Principio de Integración -orden de jerarquía de los documentos- y la duración del mismo; al igual que los Puntos 3 y 46.4 del Pliego de Cargos sobre el Alcance General del Proyecto y la Suspensión de la Obra.

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 16 a 25 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota DM-AL-2193-18 de 22 de octubre de 2018, el Ministro de Obras Públicas remite su Informe Explicativo de Conducta, detallando primeramente las gestiones llevadas a cabo; luego de ello, expone los criterios que respaldan su actuación, resaltando en lo medular que, la Dirección Nacional de Mantenimiento presentó Informe Técnico de fecha 7 de julio de 2017, indicando que a dicha fecha el proyecto tenía un 55% (cincuenta y cinco por ciento) de avance físico en campo; aludiendo igualmente a Memos de Campo –desde el 28 de octubre de 2016 al 29 de junio de 2017- dirigidos al contratista, donde la Ingeniera Residente de proyecto denunciaba causas de retrasos y los contratiempos presentados en los trabajos realizados, evidenciando mediante fotografías los trabajos inconclusos y el momento en que la empresa retiró a su personal y equipo de trabajo de la obra.

Manifiesta que la referida Dirección presentó ante la Dirección Administrativa de Contratos, una solicitud para resolver administrativamente el contrato, con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**, que se constata con el abandono de la obra sin autorización.

Aunado a esto, explica que mediante Nota DM-AL-2298-17 de 24 de agosto

de 2017, la Institución notificó al contratista su decisión de iniciar los trámites de resolución administrativa del Contrato, y de igual manera, presentó formal reclamo de la Fianza de Cumplimiento N°GRB04716001551 a la afianzadora Global Bank Corporation, S.A.

El Ministerio de Obras Públicas concluye que, luego de analizar los elementos contenidos en el Expediente, así como los descargos presentados por la empresa, **TRANSCARIBE TRADING, S.A.** incurrió en la causal de Resolución Administrativa -incumplimiento de las cláusulas pactadas- establecida en el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de los hechos, además de aquellas convenidas en el contrato; y en consecuencia, emite la Resolución No. 165 de 7 de septiembre de 2017, la cual fue publicada en el portal electrónico de “PanamáCompra”.

Con posterioridad, el Tribunal de Contrataciones Públicas, mediante Resolución No. 005-2018 Pleno/TACP de 3 de enero de 2018 (Decisión), resuelve confirmar en todas sus partes el Acto Administrativo originario.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración, mediante Vista N°1854 de 30 de noviembre de 2018, solicita a la Sala Tercera que se declare QUE NO ES ILEGAL la Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, así como su acto confirmatorio; y, además, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Al respecto, argumenta que la actuación de la Entidad Estatal se basó en que la obra estuvo paralizada desde el 10 de julio de 2017, por causa atribuible a la contratista, es decir, “... *con una antelación de dos (2) meses de la culminación del contrato, habida cuenta que, según lo señalado en la Nota DIAC-1451-17 de 11 de abril de 2017, el contrato estaría vigente hasta el 11 de septiembre de 2017, en virtud de la prórroga de noventa (90) días que le fue concedida a la empresa...*”.

Destaca que queda en evidencia que el Ministerio envió una serie de notas

a la empresa, con la finalidad de detallar los incumplimientos en la ejecución del contrato, además de los atrasos en los que incurrió; situaciones estas que motivaron la expedición de la Nota DM-AL-2298-17 de 24 de agosto de 2017, por la cual la entidad contratante le comunicó la decisión de iniciar los trámites de Resolución Administrativa del Contrato, con fundamento en los artículos 113 (numeral 1), 115 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de los hechos, al igual que en las especificaciones exigidas en el Pliego de Cargos y el Contrato, a saber: Punto 37.2- Responsabilidad del contratista por los trabajos, Punto 50.3.4 – Penalizaciones por el incumplimiento del Ingeniero Superintendente, Punto 46.3 – Demoras.

A su vez, advierte que dentro del referido trámite, el ahora demandante presentó en tiempo oportuno sus descargos, y luego de ello, el Ministerio dictó el Acto Administrativo impugnado.

Finaliza indicando que, la solicitud de la parte actora para que se le reconozca el pago de una indemnización por los daños y perjuicios, resulta a todas luces improcedente, pues la determinación de los mismos es un elemento propio de los Procesos Contenciosos Administrativos de Indemnización, y no de Plena Jurisdicción.

Con posterioridad, mediante Vista Número 181 de 14 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público presenta su Alegato de Conclusión, donde solicita que la Sala declare que no es ilegal la Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, agregando en cuanto a la actividad probatoria que, “... **la accionante no asumió de forma suficiente la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial...**”.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La pretensión de **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**, es que se declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución No. 165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se resuelve administrativamente el Contrato AL-1-33-16, identificado como *“Asfaltando tu Ciudad (Trabajando por tu Barrio) en las Divisiones de Metrovial DM2 y Metrovial DM3, Área Canalera, Renglón 1”*, y se inhabilita a la empresa por un término de tres (3) años, entendiéndose que ésta no podrá participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Observa la Sala que, la parte actora argumenta que el acto administrativo impugnado vulnera de manera directa por omisión, los artículos 17 y 22 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como estaba vigente al momento de los hechos, toda vez que se quebrantaron los Principios de Transparencia, Debido Proceso y Responsabilidad que deben observar los servidores públicos, pues se inició el trámite de resolución administrativa, a pesar que el contrato estaba vencido, no fue prorrogado, y la empresa había solicitado la suspensión absoluta del mismo. De igual manera, sostiene que se vulneró el debido proceso, pues el Acto Administrativo objetado invoca causales y elementos materiales que no estaban contemplados en la Nota que comunica el inicio del respectivo trámite. Asimismo, señala que no se aplicaron los Principios de Buena Fe, Igualdad y Equilibrio en la Relación Contractual, ya que es a partir de la solicitud de suspensión total de la obra, que el Ministerio inició las comunicaciones destinadas a solucionar temas delicados como la extensión del término de ejecución del

contrato.

El activador judicial alega la supuesta vulneración, de manera directa por aplicación indebida, de los artículos 113 (numeral 1) y 115 de la Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de los hechos, y advierte que al haberse extinguido el término de vigencia del contrato y con él, su período de ejecución, el contrato había dejado de existir jurídicamente, por lo que la Entidad no podía iniciar un trámite de Resolución Administrativa. Igualmente señala que, con el vencimiento del término del contrato, *“...fenece también el término hábil para la ejecución del objeto contractual, por tanto, si la duración de la fase de ejecución contractual ha precluido, con total independencia de la terminación o no de la obra, precluye también el término hábil para declarar administrativamente resuelto el contrato...”*.

En relación al artículo 115 de la excerta legal antes citada, indica la parte actora que la violación se produce toda vez que, *“...si el Contrato no fue prorrogado (sic), en su término de ejecución, no puede el MOP, requerir a la afianzador (sic) que pague la fianza de cumplimiento o se subroge en los derechos y obligaciones del contratista...”*, pues para ello tendría que existir un contrato válido, amparado por las fianzas, o un contrato prorrogado en su término de ejecución.

En adición, estima el demandante que la Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, resulta violatoria de manera directa por comisión de la Cláusula Tercera del Contrato AL-1-33-16, que versa sobre el Principio de Integración; toda vez que, según su criterio, los textos normativos del contrato fueron aplicados de forma antojadiza. Como prueba de ello, señala que *“... el MOP acede (sic) a otorgar una prórroga, pero por un término inferior a la duración del evento que afectó el desarrollo del proyecto, sin embargo, no agota toda la tramitología para que la prórroga de tiempo se perfeccione mediante la Adenda de rigor.”*

De igual forma, considera se ha violado de manera directa por omisión, la Cláusula Cuarta del Contrato, que establece que el contratista cuenta con doce (12) meses calendario, contados a partir de la fecha de la Orden de Proceder, para iniciar y concluir la ejecución de la obra. Advierte que, de haberse aplicado la norma, la Entidad se hubiese abstenido de iniciar el trámite de resolución administrativa de un contrato cuyo término para la ejecución del objeto contractual había vencido.

Asimismo, alega la supuesta infracción, de manera directa por omisión, del Punto 3 del Pliego de Cargos, que se refiere al Alcance General del Proyecto, específicamente en cuanto al párrafo que expone: ***“El vencimiento del Contrato se dará una vez se consuma el 100% del monto de la Propuesta que resultase adjudicataria, o vencido el plazo de un (1) año calendario a partir de la Orden de Proceder”***. Sostiene el demandante que, al analizar este punto del Pliego con la Cláusula Cuarta del Contrato, debía deducirse que el vencimiento del mismo se producía en atención al segundo supuesto antes transcrito; y en consecuencia, la Institución no podía emitir el Acto Administrativo en estudio, por ser a todas luces improcedente, ya que el contrato había vencido.

Finaliza el Licenciado Arango, expresando que se ha violado en forma directa por omisión, el Punto 46.4 del referido Pliego, sobre la Suspensión de la Obra, pues la Entidad debió velar por el perfeccionamiento -mediante una Adenda de Tiempo-, de la prórroga solicitada por la parte actora; sin embargo, dada la omisión en la aplicación de la norma, el contratista tuvo que comunicar la suspensión total de la obra.

Dicho lo anterior, esta Superioridad advierte que el sustento principal de lo alegado por la parte demandante, radica en que se tramitó la resolución administrativa del contrato, sin tomar en cuenta las siguientes circunstancias: que no se formalizó la prórroga del término de este con la respectiva Adenda de Tiempo, a pesar que la obra estuvo paralizada por una situación no imputable al contratista; advierte que al no prorrogarse el Contrato en cuanto a su término de

ejecución, la Institución no podía requerir a la fiadora el pago del importe de la fianza de cumplimiento o la sustitución del contratista; que aun cuando se solicitó -sin éxito- la suspensión total de la obra y la confección del “Acta Final de Proyecto” y había expirado el término de duración del contrato, se emitió el Acto Administrativo impugnado.

Preliminarmente, y en razón del tópico objeto de análisis, consideramos de importancia anotar lo que la otrora Magistrada del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Anabelle Padilla Lozano, expone en su libro Realidad de las Contrataciones Públicas en Panamá - A la Luz del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Veamos:

“En los contratos, se abordan tres conceptos importantes y determinantes, para el éxito o fracaso de la celebración, ejecución y terminación de un contrato:

1. Término de entrega del bien o ejecución de la obra, se traduce en el tiempo (días, meses o años) en que el contratista deberá materializar el objeto que contrató.
2. Término de vigencia del contrato, se traduce en cuánto tiempo mantendrá viva la relación contractual.
3. Término de la Fianza de Cumplimiento y las garantías por vicios.
(...)”¹

Teniendo presente estos conceptos, procedemos al análisis del caso. Observa esta Magna Corporación de Justicia que el Contrato No. AL-1-33-16, establece en su Cláusula Cuarta, la obligación del contratista de iniciar y concluir la ejecución de la Obra, dentro de los doce (12) meses calendario, contados a partir de la fecha de la Orden de Proceder, la cual le fue notificada a la empresa en fecha 13 de junio de 2016, mediante Nota N°DM-DIAC-AAJCP-1216-16 de 31 de mayo de 2016. De ello, se colige que el Contrato tenía como fecha de vencimiento de ejecución de la obra, el 13 de junio de 2017 (Cfr. f. 40 del expediente administrativo).

¹ Padilla Lozano, Anabelle. “Realidad de las Contrataciones Públicas en Panamá - A la Luz del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas”, Panamá: Imprenta Articsa, 2012, p. 237.

No obstante, queda en evidencia que a través de la Nota N°170-2016-OCP-2016-0007 de 20 de julio de 2016, la empresa constructora solicitó la suspensión parcial de la obra adjudicada, y una extensión de tiempo, por razón del atraso de casi un mes ocasionado por el conflicto laboral sostenido con los trabajadores afiliados al Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares de Panamá (SUNTRACS), y con fundamento en la sección 46.4 del Pliego de Cargos, al tratarse de un evento de fuerza mayor (Véase f.69-71 del expediente administrativo).

En ese mismo sentido, y tomando en consideración que la paralización de la obra por parte de los trabajadores de Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares de Panamá (SUNTRACS), se surtió desde el 16 de junio al 14 de septiembre de 2016, la empresa requirió mediante Nota N°TCT-OCP-C-170-056-03-17 de 9 de marzo de 2017, una extensión de tiempo de ciento veinte (120) días calendarios adicionales a la finalización de la obra.

Cabe señalar que la prórroga de tiempo que fue aprobada por noventa (90) días calendario, estableciendo como nueva fecha de vencimiento del contrato el 11 de septiembre de 2017. Sin embargo, a pesar de la aprobación de la referida prórroga mediante Nota DIAC-1451-17 de 11 de abril de 2017, ésta no se perfeccionó a través de Adenda al Contrato.

En un paréntesis, se constata que, al 13 de febrero de 2017, el proyecto llevaba un treinta por ciento (30%) de avance de ejecución; al 3 de abril de 2017, éste era de treinta y cinco por ciento (35%); y al 28 de junio de 2017, se reflejaba un progreso de cuarenta y cinco por ciento (45%) (Cfr. fs. 309, 327, 386 y 502 del expediente administrativo).

Ahora bien, en referencia a la solicitud de prórroga y su respectiva concesión, repara la Sala en lo establecido en los artículos 81 y 109 de la Ley 22 de 2006, así como el artículo 223 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, ambas normas tal como estaban vigentes al momento de los hechos, que reglamenta la Ley antes

citada, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 81. Concesión de prórroga. Los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso.

Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito...”

“Artículo 109. Prórroga. Corresponde a las entidades contratantes aprobar o negar las solicitudes de prórroga que soliciten los contratistas. Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables a estos o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso. Las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos, y se documentarán como adiciones o adendas al contrato u orden de compra originalmente suscrito.

La facultad para otorgar las prórrogas de un contrato u orden de compra, así como para establecer el término de la prórroga es de la entidad contratante, tomando en consideración la urgencia o necesidad del suministro, servicio u obra contratados...”

“Artículo 223. Aprobación de la prórroga. Admitida la solicitud y comprobados los hechos, la entidad contratante deberá aprobar la prórroga correspondiente en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito.”

Ante lo expuesto, si bien la prórroga debe documentarse mediante Adenda al Contrato, y dentro del Reglamento se establece un término para aprobar el referido aplazamiento, no podemos soslayar que las normas transcritas ut supra no establecen taxativamente cuál es el plazo para su correspondiente legitimación; por lo que, tomando en consideración que la nueva fecha de ejecución de la obra era el 11 de septiembre de 2017, no se percibe mora por parte de la Institución, en cuanto a la formalización de la Adenda, pues a raíz de la aprobación de la extensión del plazo de ejecución de la obra, el Ministerio aun contaba con tiempo para concretar la misma; de tal forma que, razona esta Superioridad que el contrato se encontraba vigente al momento en que se notificó

el inicio del trámite de Resolución Administrativa del Contrato, mediante Nota DM-AL-2298-17 de 24 de agosto de 2017.

En ilación, reparamos en que el activador judicial arguye que, al no prorrogarse el Contrato en su término de ejecución, la Institución no podía requerir a la fiadora el pago del importe de la fianza de cumplimiento o la sustitución del contratista; empero, sobre este punto, destacamos lo que establece el Contrato en su Cláusula Octava, cuando respecto a la Fianza Definitiva o de Cumplimiento indica: “... Durante la ejecución de la obra y de suscitarse por cualquier causa atraso en la entrega de la obra, EL CONTRATISTA extenderá la vigencia de la fianza de cumplimiento treinta (30) días antes de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento de EL ESTADO...”; por lo que colegimos, en virtud de lo expuesto, que el razonamiento de la parte actora carece de asidero jurídico.

En otro aspecto, repara esta Superioridad en que mediante Nota N°TCT-OCP-C-170-033-07-17 de 10 de julio de 2017, la empresa manifestó lo siguiente:

“(...)

Que a la fecha el proyecto muestra un avance aproximado al 55%, sin embargo el día 12 de junio de 2017, se ha vencido el plazo de un (1) año calendado a partir de la Orden de Proceder, y en vista que no hemos recibido a la fecha ninguna prorroga (sic) que nos extienda el plazo del contrato, le comunicamos formalmente en base al Artículo 46.4 que suspenderemos totalmente la obra, por motivos que contractualmente no hemos recibido ninguna adenda que extienda el plazo del contrato, que dicho contrato venció el día 12 de junio de 2017.

(...)

Por todas las consideraciones expresadas, solicitamos a la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, con fundamento en el Pliego de Cargos, Capítulo II – Condiciones Especiales Punto No.3 y la sección 46.4 del Pliego de Cargos y del respectivo ‘Contrato de Obra’, conceder a TRANSCARIBE TRADING, S.A., la suspensión total de la obra adjudicada, como resultado del vencimiento del contrato y en consecuencia proceder con la confección del Acta Final del Proyecto.”

De la Nota antes transcrita, se deducen dos situaciones de importancia: que la empresa suspendió totalmente la obra, por considerar que el contrato había vencido en el mes de junio, al no contar con una Adenda de Tiempo; y que al

momento de la suspensión total de la obra, esta llevaba un avance aproximado de cincuenta y cinco por ciento (55%).

En ese sentido, corresponde entrar a analizar el referido Punto 46.4 del Pliego de Cargos, que a la letra dice:

“46.4 SUSPENSIÓN DE LA OBRA:

La suspensión de la obra en algunos, pero no es todos sus detalles, será considerada como una suspensión parcial. La suspensión de la obra en todos sus detalles, será considerada como una suspensión total.

Los retrasos que produzcan suspensión de la obra ya sea parcial o total producidas por causas no imputables al contratista o cuando se den por fuerza mayor o casos fortuitos, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso.

Para tal efecto el contratista notificará por escrito los motivos que produjeron la suspensión parcial o total de la obra, señalando las causas y motivos que la ocasionaron.”

El texto es claro al indicar que únicamente cabe la suspensión de la obra, ya sea parcial o total, cuando se produzcan retrasos por causas **no imputables** al contratista o por casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, observamos que en un inicio de la relación contractual, la empresa solicitó una extensión del tiempo del contrato, por razón del conflicto suscitado con los trabajadores afiliados al Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares de Panamá (SUNTRACS), lo cual generó un atraso por causas no imputables al contratista; sin embargo, a diferencia de este escenario, vemos que al momento de la comunicación de suspensión total del proyecto fechada 10 de julio de 2017, el proyecto presentaba un retraso de aproximadamente cuarenta y cinco por ciento (45%) de ejecución de la obra, que no se sustentaba en motivos no imputables a **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**, por lo que, en virtud de las consideraciones desarrolladas previamente, colegimos que la decisión de suspender totalmente el proyecto, alegando la falta de Adenda y el vencimiento del contrato, es injustificada.

En adición a la suspensión de la obra, vemos que dentro de este contexto, la empresa solicita al Ministerio, se proceda con la confección del Acta Final del Proyecto. Cabe señalar que lo relativo a este tópico, se encuentra regulado en el Punto 47 del Pliego de Cargos, que procedemos a transcribir:

“47. ACEPTACIÓN FINAL DE LA OBRA:

Una vez que la obra objeto del contrato haya sido completamente terminada, el Contratista solicitará al Director de Mantenimiento que la inspeccione en su totalidad.

Se entiende por terminación de la obra objeto del contrato, la realización completa de la misma, así como la de los trabajos adicionales o complementarios que se hubiesen requerido, incluyendo la limpieza final.

La Aceptación Final se realizará finalizado el conjunto de actividades relacionadas a la ejecución de la obra, especificada en este pliego de cargos.

Terminada la obra y habiendo sido realizada la Limpieza Final, el Ingeniero Residente la inspeccionará íntegramente, para verificar si hay o no necesidad de correcciones.

Si el Ingeniero Residente encontrase cualquier trabajo deficiente en todo o en parte, así lo informará al Director de Mantenimiento y ordenará al Contratista las correcciones necesarias y éste sin dilación cumplirá dichas órdenes.

En caso de que se comprobare defectos o irregularidades, el Ministerio de Obras Públicas requerirá al Contratista para que las subsane en un plazo establecido por el MOP y que estará de acuerdo a la magnitud de los trabajos a corregir.

Si el Contratista no subsanare los defectos o irregularidades comprobadas en el plazo estipulado, éste se tendrá por incumplido, pudiendo el Ministerio de Obras Públicas declarar la resolución del contrato, haciendo efectivas las garantías respectivas, con responsabilidad para el Contratista.

Lo anterior no impedirá la imposición de las penalizaciones que correspondan.

Ejecutadas las correcciones ordenadas por el Director de Mantenimiento o en caso de no haber correcciones, el Ingeniero Residente comunicará por escrito al Contratista, que puede solicitar la inspección final mediante un Acta de Inspección Previa, que firmará el Contratista y el Director de Mantenimiento, y el Contratista podrá con esta acta, solicitar de inmediato al Director de Administración de Contratos, que se realice la inspección para la ACEPTACIÓN FINAL DE LA OBRA.

(...)” (lo resaltado es nuestro)

De ello se deduce que, para que proceda la Aceptación Final de la Obra, es requisito indispensable que el contratista haya terminado la obra objeto del contrato, es decir, completado en su totalidad la misma, así como los trabajos adicionales o complementarios que se hubiesen requerido, incluyendo la limpieza final.

Igualmente, se establece con precisión que, una vez terminada la obra, el Ingeniero Residente procederá a su inspección, y en caso de que el contratista no subsane las irregularidades advertidas, el Ministerio podrá declarar la Resolución del Contrato por incumplimiento. Advertimos en este punto que, de conformidad con el Pliego de Cargos, la Resolución Administrativa del Contrato podía ser declarada por la Entidad Contratante, aun con posterioridad al vencimiento del término de ejecución de la obra, por razón de incumplimientos ocasionados luego de la inspección de esta.

Visto lo anterior, notamos que mediante Nota DM-AL-2298-17 de 24 de agosto de 2017, la Institución notificó al contratista su decisión de iniciar los trámites de resolución administrativa del Contrato, fundamentando las razones por las cuales había tomado dicha medida, y a su vez, le otorgó la oportunidad de presentar sus descargos. (Cfr. f. 567-569 del expediente administrativo)

En dicha Nota el Ministerio manifiesta que notificó “... *en múltiples ocasiones de manera formal a través de notas, cartas y memos de campo, los trabajos pendientes de concluir y las solicitudes de corrección o subsanación que causaban retrasos, según los diferentes casos, de conformidad con las especificaciones exigidas en el Pliego de Cargos y el Contrato...*”, citando específicamente los Puntos 37.2- Responsabilidad del contratista por los trabajos, 50.3.4 – Penalizaciones por el incumplimiento del Ingeniero Superintendente, y 46.3 – Demoras.

Aunado a ello, se aprecia en el Acto Administrativo objetado, el desglose de Notas y Memos de Campo a través de los cuales la Dirección de Administración

de Contratos del Ministerio de Obras Públicas informó sobre las situaciones que acarrearán incumplimientos en la ejecución del contrato y los atrasos incurridos. (Cfr. fojas 104-110 del expediente judicial)

Anotadas las piezas anteriores, se constata que se configuraron ciertas causales de incumplimiento contenidas en la Ley 22 de 2006, así como de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, destacándose entre otras, la suspensión total de la obra sin la autorización debidamente expedida; lo que nos lleva a concluir que la empresa contratista no cumplió con lo convenido; y en consecuencia, no prosperan los cargos de ilegalidad señalados por la parte actora, pues valoramos que la Entidad Estatal, al momento de emitir la Resolución Impugnada, y a lo largo de la relación contractual con **TRANSCARIBE TRADING, S.A.**, observó la normativa contenida en la Ley 22 de 2006, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; al igual que la documentación que comprende el Contrato AL-1-33-16.

Esto es así, pues se observa que las actuaciones de la Institución, donde se destacan la motivación de sus actos administrativos, el cumplimiento de los fines de la contratación y la vigilancia de la correcta ejecución del objeto del contrato, así como la observancia de las reglas del debido proceso, puntualmente las reglas del procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, estuvieron regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico.

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes reseñadas, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la conclusión que al momento en que se emitió el Acto Administrativo, el Contrato AL-1-33-16 estaba vigente y aún no habían caducado sus efectos, y que la actuación de la entidad contratante, en lo relativo a la Resolución Administrativa del Contrato AL-1-33-16, se efectuó en Derecho.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad

de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, Resolución No.165 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, así como su acto confirmatorio; y **NIEGA** el resto de las pretensiones.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**