

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 105

Panamá, 5 de marzo de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración.**

La firma forense Galindo, Arias & López, quien actúa en representación de la Organización Civil denominada **Fundación Calicanto**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 022-2011-Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

**I. Disposiciones que se estiman infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 104, 114, 115, 118 y 120 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de acuerdo con la redacción que tenían al momento de emitirse la resolución acusada de ilegal y que, en su orden, se refieren a la creación del Tribunal de Administrativo de Contrataciones Públicas; al recurso de impugnación; el apego a las normas; a las causales de nulidad absoluta; y a la declaratoria de nulidad (Cfr. fs. 12-20 y 25 del expediente judicial);

**B.** El artículo 22 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, derogado por el artículo 59 de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 y adicionado por el artículo

14 de la misma excerpta legal, el cual se refiere a las personas que pueden demandar la nulidad de un acto administrativo (Cfr. fs. 20 y 21 del expediente judicial);

**C.** El artículo 42a de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 26 de la Ley 33 de 1946, referente al momento a partir del cual puede ejercerse la acción de nulidad contra un acto administrativo (Cfr. fs. 21 y 22 del expediente judicial);

**D.** El numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, el cual señala que a la Sala Tercera conocerá en materia administrativa, de los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, que se acusen de ilegalidad (Cfr. fs. 22-24 del expediente judicial); y

**E.** Los artículos 34, 36 y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, de manera individual, los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque provenga de la misma autoridad que lo dicte o celebre; y la definición de debido proceso legal (Cfr. fs. 25-32 del expediente judicial).

## **II. Antecedentes.**

Se encuentra acreditado en el proceso que el 18 de octubre de 2010, el Ministerio de Obras Públicas, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", publicó el aviso de convocatoria para la celebración de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada número 2010-0-09-0-08-LV-004339, correspondiente al "Plan Maestro para el Reordenamiento Vial de la Ciudad de Panamá, Estudios, Diseños y Construcción y Financiamiento de Obras para el Mantenimiento de Nueva Viabilidad, Áreas Verdes y Parques, Para la Interconexión Vial entre la Ave. Balboa y Ave. Los Poetas, Construcción de Parques Urbanos, Remoción de Interferencias y Obras de Mejoramiento de la Ave. Balboa" (Cfr. f. 35 del expediente judicial).

El 29 de marzo de 2011, fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, la Resolución AL-18-11 de esa misma fecha, por medio de la cual se adjudicó la referida licitación a favor de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., por un total de B/.776,918,389.02 (Cfr. fs. 35 y 36 del expediente judicial).

Conforme consta en autos, el 5 de abril de 2011, la firma forense Galindo, Arias & López, en su calidad de apoderada especial de la organización civil denominada Fundación Calicanto, interpuso un “recurso de nulidad, por nulidad absoluta” en contra de la Resolución AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, cuya admisibilidad fue examinada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, quien declaró no viable dicho recurso; por lo que la referida fundación ha acudido ante la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 4-34, 35-40 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Conforme puede observar este Despacho, la acción bajo examen se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 022-2011-Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, por cuyo conducto el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió declarar no viable la admisibilidad del recurso de nulidad, interpuesto por la firma forense Galindo, Arias & López, en su calidad de apoderada especial de la organización civil denominada Fundación Calicanto, en contra de la Resolución AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, por medio de la cual se adjudicó la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada número 2010-0-09-0-08-LV-004339 a favor de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., (Cfr. fs. 35-40 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, la apoderada especial de Fundación Calicanto, sostiene que el acto acusado infringe una serie de

disposiciones legales contenidas en las Leyes 22 de 27 de junio de 2006; 135 de 30 de abril de 1943; 38 de 31 de julio de 2008; y en el Código Judicial, ya que, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas cuando decidió declarar no viable el recurso de nulidad antes mencionado, no tomó en consideración que, en efecto, sí tiene competencia para resolver la petición de anulación formulada por Fundación Calicanto, ya que de conformidad con los artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006, procede la declaratoria de nulidad de los procedimientos administrativos, cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso (Cfr. fs. 13, 14 y 15 del expediente judicial).

Sobre lo señalado por la recurrente, consideramos pertinente anotar que si bien en los procedimientos administrativos de selección de contratista, las causales de nulidad absoluta podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona, conforme se indica en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006, vigente a la fecha de los hechos que se discuten en este proceso, lo cierto es, que en cuanto a la declaratoria de nulidad, el artículo 120 del mismo cuerpo legal es claro al establecer que dicha declaratoria se decretará cuando ello sea totalmente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal proceso; siendo más que evidente, que las causales de nulidad, en este caso, absolutas, serán puestas en conocimiento de la entidad contratante durante el desenvolvimiento del procedimiento administrativo de selección de contratista.

Además, otro aspecto a destacarse en cuanto a las nulidades en el procedimiento administrativo de selección de contratista, así como en el procedimiento administrativo en general, es que las mismas se encuentran íntimamente relacionadas a un tema de carácter meramente procesal, habida cuenta de que las nulidades que no son más que irregularidades que contravienen

el principio del debido proceso legal, sustancialmente atañen a la **ineficacia de actos jurídicos procesales** que se originan en el marco del procedimiento administrativo, por lo que debemos entender que su finalidad es la de privar de sus efectos a los actos jurídicos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos constitutivos; la formulación de estas nulidades puede hacerse a través de incidencias, pues es el medio más común para alegarlas y, de esa manera, obtener la declaratoria de nulidad absoluta del acto jurídico procesal que se trate.

La explicación anterior es importante, porque tal como lo manifestamos en el apartado de antecedentes de esta Vista Fiscal, la organización civil denominada Fundación Calicanto con base en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006, interpuso un “recurso de nulidad, por nulidad absoluta” en contra de la Resolución AL-18-11 de 2011, por medio de la cual se adjudicó la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada número 2010-0-09-0-08-LV-004339 a favor de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., sin tomar en consideración que la Ley de Contrataciones Públicas no contempla en su articulado, ningún recurso de nulidad, pues tal como lo explicamos anteriormente, si se trataba de un vicio de nulidad absoluta, esta última tenía que ser alegada mediante un incidente y, por otro lado, el hecho que las nulidades o irregularidades que surjan en el procedimiento, únicamente atañen a los actos jurídicos procesales que lo conforman.

Basta recordar, que el artículo 104 de la Ley 22 de 2006, de acuerdo con la redacción que mantenía al momento de emitirse la resolución acusada de ilegal, era claro al definir la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el sentido que dicho organismo colegiado conocería en única instancia del **recurso de impugnación contra el acto adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto de resolución por la cual se rechazan las propuestas emitidas por las entidades, en los procedimientos de selección de contratista; el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato**

*y la inhabilitación del contratista; las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver.*

En cuanto al recurso de impugnación al que se refiere esa norma, el artículo 114 de la misma excerpta legal, según el texto que tenía al momento de emitirse la resolución impugnada, disponía, entre otras cosas, que **todos los proponentes** que se consideraran agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique un acto de selección de contratista, podrían presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Atendiendo al contenido de las disposiciones legales previamente citadas, para este Despacho es evidente que sólo los proponentes que participan en los procedimientos de selección de contratistas poseen legitimación activa para interponer recursos ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, lo que nos permite concluir, que Fundación Calicanto no estaba legitimada para impugnar la Resolución AL-18-11 de 2011, precisamente porque dicha organización civil no participó como oferente en el acto público identificado con el número 2010-0-09-0-08-LV-004339, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada, correspondiente al “Plan Maestro para el Reordenamiento Vial de la Ciudad de Panamá, Estudios, Diseños y Construcción y Financiamiento de Obras para el Mantenimiento de Nueva Viabilidad, Áreas Verdes y Parques, Para la Interconexión Vial entre la Ave. Balboa y Ave. Los Poetas, Construcción de Parques Urbanos, Remoción de Interferencias y Obras de Mejoramiento de la Ave. Balboa”.

A fin de complementar la idea del párrafo anterior, debemos indicar que el tercer párrafo del mencionado artículo 114 de la Ley 22 de 2006 (hoy artículo 130 del Texto Único de 27 de junio de 2011), según el texto vigente al momento de

emitirse la resolución impugnada e, inclusive, aún se mantiene de esa manera, le da la posibilidad a **cualquier persona** para que, en interés de la ley o en interés particular, **alegue sobre la impugnación presentada**; sin embargo, en el caso que ocupa nuestra atención, no hubo tal posibilidad, ya que de las constancias que reposan en autos, se desprende que ninguno de los oferentes que participaron en el acto público identificado con el número 2010-0-09-0-08-LV-004339, impugnó la resolución de adjudicación de dicho acto público.

En definitiva, consideramos que la actuación por parte del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el sentido de declarar no viable el denominado recurso de nulidad presentado por Fundación Calicanto, estuvo apegada a Derecho; ya que, de manera concluyente, podemos afirmar que dicha organización civil no se encontraba legitimada para interponer el mencionado recurso, el cual ni siquiera aparece como parte del catálogo de recursos y de acciones que son de competencia privativa de ese Tribunal.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 022-2011-Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 407-11