

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1676

Panamá, 13 de septiembre de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 1202342022.

La firma forense Britton & Iglesias, actuando en nombre y representación de la empresa **CNO, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 (Resolución de Decisión de Incidente-Exp.136-2021-B)**, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No fue descrito por la recurrente.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que el acto impugnado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 3 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, las que se refieren, a que en la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de la presente Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto y a las estipulaciones contenidas en los contratos y en los pliegos de cargos; y, que los contratos celebrados en la República de Panamá se sujetarán a las leyes panameñas (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial).

B. Los artículos 32 y 976 del Código Civil, que en su orden disponen, 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; y, que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

C. Los artículos 14, 17 y 75 de la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposición, que señalan, que el Estado panameño someterá a arbitraje internacional las controversias derivadas de los tratados o convenios internacionales en que sea parte y que hayan sido debidamente ratificados, en los casos en que se haya pactado el arbitraje como método de resolución de disputas; los efectos de pactar un acuerdo de arbitraje es procesal cuando consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal judicial, a favor del tribunal arbitral y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral; y, quedan sometidos a las disposiciones de la presente Ley los acuerdos de arbitraje anteriores a la fecha de la entrada en vigencia de esta Ley (Cfr. fojas 13-20 del expediente judicial).

D. Los artículos 7, 11 y 17 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, por la cual se establece el Régimen General de Arbitraje de la Conciliación y de la Mediación, los cuales en su orden indican que, es válida la sumisión a arbitraje acordada por el Estado, las entidades autónomas, semiautónomas, incluso la Autoridad del Canal de Panamá, respecto de los contratos que suscriban en el presente o en lo sucesivo; los efectos del convenio arbitral son sustantivos y procesales; y, que el Tribunal Arbitral deberá decidir, de oficio o a petición de parte, acerca de su propia competencia y del ámbito a que ésta se extienda, incluso pronunciándose sobre la invalidez, inexistencia o ineficacia del convenio arbitral (Cfr. fojas 21-27 del expediente judicial).

E. El artículo 95 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que establece con relación a la cláusula arbitral lo siguiente: Las entidades públicas podrán incluir, en los

pliegos de cargos y/o contratos que celebren, cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se presenten en cuanto al objeto y ejecución del contrato que no puedan resolverse de común acuerdo entre las partes. Al arbitraje proveniente de la contratación pública le serán aplicables las normas de la Ley 131 de 2013, que regula el arbitraje nacional e internacional. La sede del arbitraje será en la República de Panamá y el procedimiento se surtirá en idioma español. Esta materia será reglamentada por el Órgano Ejecutivo, así como cualquier otro método alternativo de resolución de conflictos (Cfr. fojas 27-32 del expediente judicial).

F. Los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que informa el procedimiento administrativo general; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos, debido proceso y estricta legalidad; que se refieren al orden jerárquico en cuanto a la aplicación de las normas; y, que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 32-40 del expediente judicial); y,

G. Los artículos 248 y 249 del Código Judicial, que establecen que la prorrogación es expresa, cuando en el contrato mismo o por un acto ulterior las partes designan claramente el tribunal al cual se someten. La prorrogación expresa fija privativamente la competencia del tribunal escogido por las partes; y, que la prorrogación es tácita por parte del demandante cuando éste ocurre a determinado tribunal, interponiendo la demanda; y por parte del demandado por el hecho de hacer, después de contestada la demanda, cualquier gestión que no sea la de promover incidente de nulidad por falta de competencia (Cfr. fojas 40-42 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

Según consta en autos, el **06 de octubre de 2021**, la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, interpuso en tiempo oportuno recurso de apelación en contra de la Resolución 065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por

el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato 038/12 suscrito entre las empresas antes mencionadas, y además se inhabilitó a la contratista por el término de tres (3) años para contratar con el Estado (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En ese mismo sentido es importante indicar que, el **19 de octubre de 2021**, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., presentó ante el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** la **Nota 01.03.627-AL-21**, a través de la cual **remitió el expediente administrativo** contentivo del acto público Licitación por Mejor Valor 2012-2-02-0-08-LV-002108, el Contrato 038/12 suscrito entre las empresas antes mencionadas, y **sus respectivos descargos**, los cuales fueron publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones "*PanamaCompra*", el mismo día en que AITSA presentó la documentación antes reseñada (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, el **22 de octubre de 2021**, la firma forense Britton & Iglesias, actuando en nombre y representación de la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, presentó ante la Secretaría General del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** un escrito titulado "**Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de Nulidad de lo actuado**", con sustento en las alegaciones plasmadas por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. en la **Nota 01.03.627-AL-2119 de octubre de 2021**: No obstante, a través de la Resolución 021-2021-Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, rechazó de plano por extemporáneo el referido "Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de Nulidad de lo actuado" (Cfr. fojas 57 y 58 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, el **30 de noviembre de 2021**, la firma forense Britton & Iglesias, actuando en nombre y representación de la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, presentó ante la Secretaría General del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** un escrito titulado "**Se hace Manifestación**", a través del cual comunicó que la empresa demandante había interpuesto

formal demanda arbitral en contra del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., en atención a lo dispuesto en la cláusula décimo octava del Contrato 038/12, suscrito entre las partes, por lo que el Tribunal Administrativo debía inhibirse de conocer el proceso y remitir el mismos a la jurisdicción arbitral.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, a través de la **Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022** (Resolución de Decisión de Incidente-Exp.136-2021-B), resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DENEGAR el Incidente de ‘Falta de Competencia’ presentado por la empresa CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.).

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación.

TERCERO: ADVERTIR a las partes que contra la presente resolución no se admitirá recurso alguno.

CUARTO: Ordenar la incorporación de la carpetilla de Incidente identificado con la numeración 136-2021-B al expediente principal 136-2021.

...” (Cfr. fojas 57-83 del expediente judicial).

Dicha resolución le fue notificada el **27 de septiembre de 2022**, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, por dos (2) días hábiles, contados a partir de su publicación (Cfr. foja 87 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en la forma antes prevista, la ahora demandante la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en estudio, con el objeto que esa Corporación de Justicia declare nula, por ilegal, **Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 (Resolución de Decisión de Incidente-Exp.136-2021-B)**, dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y que como consecuencia de tal declaratoria de ilegalidad, solicita el restablecimiento del derecho subjetivo que aduce le fue lesionado por la actuación de la entidad demandada, mediante la siguiente declaración:

“II. LO QUE SE DEMANDA

Solicitamos a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que haga las siguientes declaraciones:

1. Que es ilegal y, por tanto, nula la Resolución N°053-2022-Pleno /TACP de 26 de septiembre de 2022, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la cual se resuelve denegar ‘Incidente de Falta de Competencia’ dentro del proceso administrativo surtido ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención al recurso de apelación interpuesto, bajo protesta, por CNO, S.A. contra la Resolución N°065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.

2. Que es válida, legal y ejecutable la cláusula Décimo Octava: Resolución de Controversias, y de su acápite 18.3, del Contrato No.038/12 para el diseño y la construcción del Programa de Expansión del Aeropuerto Internacional de Tocumen, suscrito entre Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. y CNO, S.A. refrendado por la Contraloría General de la República el 15 de febrero de 2013.

3. Que, como consecuencia de la declaración anterior, la Sala ordene al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas inhibirse de seguir conociendo el proceso administrativo que se surte ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención al recurso de apelación interpuesto, bajo protesta, por CNO, S.A. contra la Resolución N°065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.

4. Que, como consecuencia de la declaración anterior, la Sala ordene al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que decline competencia del proceso administrativo que se surte ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención al recurso de apelación interpuesto, bajo protesta, por CNO, S.A. contra la Resolución N°065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., al Tribunal Arbitral.

5. Que, como consecuencia de la declaración anterior, la Sala ordene al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que remita el expediente contentivo del proceso administrativo que se surte ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención al recurso de apelación interpuesto, bajo protesta, por CNO, S.A. contra la Resolución N° 065 .AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., al Tribunal Arbitral.

6. Que todas las declaraciones anteriores tienen efecto retroactivo.” (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Igualmente es preciso indicar, que la recurrente dentro de sus pretensiones, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022**, dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de**

catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023), no accedió a la suspensión provisional solicitada por la demandante (Cfr. fojas 190-196 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que a través de la Resolución de cinco (05) de abril de dos mil veintitrés (2023), fue admitida la presente demanda y se le corrió traslado al Presidente del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, para que en el término de cinco (5) días, rindiera su informe explicativo de conducta en relación con la actuación adelantada en la celebración de la **Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022**, quien a través de la Nota 011-2023TACP-DS-P de 19 de abril de 2023, presentó el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 199 y 201-208 del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

La apoderada judicial la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, alega que en cuanto a la violación de los **artículos 3 y 69 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, que regula la contratación pública, con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, que: *“El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pese a considerar algunas leyes panameñas, omite el reconocimiento y aplicación de otras leyes panameñas aplicables el Contrato 038/12, leyes que, de haber sido consideradas y aplicables en debida forma, determinarían que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas carece de competencia para conocer de la controversia planteada, en atención a un acuerdo de voluntades entre AITSA y CON, se fijó en cláusula compromisoria arbitral, la jurisdicción arbitral, y la competencia de un Tribunal Arbitral, para dirimir sus conflictos.”*.

En ese mismo sentido señala que, *“AITSA y CON celebraron el Contrato 038/12, el cual mantuvo la misma cláusula compromisoria arbitral del contrato modelo del pliego de cargos de la licitación, Contrato que fue refrendado por la Contraloría General de la*

República el 15 de febrero de 2013.”. Igualmente manifiesta que: “El Contrato 038/12 regula la relación contractual existente entre AITSA y CON, S.A., siendo este contrato Ley entre las partes”.

En adición, la accionante señala que: *“El Tribunal de Contrataciones Públicas al referir en la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, la Ley 131 de 2013, considerándola inaplicable, so pretexto de que esta norma es posterior a la celebración del Contrato 038/12, perdiendo de vista las normas procesales que contiene el artículo 17 de la Ley 131 de 2013, las cuales resultan aplicables al momento en que surge la controversia (septiembre de 2021), en atención a lo dispuesto en el artículo 32 del Código Civil.”*

También sostiene la apoderada judicial de la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, cito: *“El Decreto Ley No.5 de 1999, que establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la medición, norma vigente al momento de refrendarse el Contrato 038/12, dispone de forma expresa la validez de la sumisión a arbitraje acordada por el Estado, así como sus entidades, respecto de los contratos que suscriban en ese momento o en lo sucesivo; para lo cual, el convenio arbitral así establecido tiene eficacia por sí mismo, y no requiere de aprobación del Consejo de Gabinete ni el concepto favorable del Procurador de la Nación.”*

Finalmente, la apoderada judicial de la actora en cuanto al concepto de infracción de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, indica que: *“Dentro de la garantía constitucional al debido proceso, reconocido en el Artículo 34 de la Ley 38 de 2000, se encuentra inmerso el juzgamiento de conformidad a los trámites legales, sin embargo, como hemos dicho, la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en vez de inhibirse de conocer, declinar competencia y remitir inmediatamente a las partes al tribunal arbitral, como lo obliga la Ley, le dio trámite incidental a la Manifestación y petición de CON, y mediante Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de*

2022, resolvió denegar lo que denominó “Incidente de Falta de Competencia”, cuando lo presentado y solicitado, fue el cumplimiento de una disposición procesal (inhibirse de conocer, declinar competencia y remitir inmediatamente a las partes al tribunal arbitral), a la cual la Ley no le otorga la condición de incidente, sino de un efecto procesal inmediato.”

IV. Del Informe de Conducta remitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Nota N°011-2023-TACP-DS-P de 19 de abril de 2023.

Por otra parte, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido a la Sala Tercera, la autoridad demandada señaló lo que a continuación transcribimos:

“...

C. Conclusiones Generales

1. Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública es la sede común y especial (vía gubernativa), para el conocimiento de las apelaciones en contra de la resolución administrativa del contrato público (Ley 48 de 2011).

No es acertado afirmar que, antes de resolver administrativa del contrato, AITSA, debió someter dicho diferendo ante un juez de arbitraje, ya que, la ley al establecer que dicha facultad de resolver el contrato le era connatural al Estado, estableció una regla de aplicación imperativa, lo que en otras palabras significa que, en la regulación de contratación pública aplicable al Contrato No.038/12, se vedaba a las instituciones, adoptar el juicio privado (arbitraje), como mecanismo de composición, pues no se reconocía capacidad suficiente a las entidades públicas para ‘limitar, negociar o renunciad’ a sus prerrogativas públicas de exorbitancia.

Lo anterior tiene su explicación en el hecho incontrovertido de que, el régimen jurídico clásico del Derecho Administrativo, del cual deriva la conceptualización normativa de la Ley 48 de 2011 (norma especialmente aplicable al referido contrato No.038/12), restaba capacidad a las entidades para disponer libremente de sus derechos; lo cual significa que, las entidades públicas, al carecer de la libre disposición (requisito indispensable de la capacidad), respecto de determinados asuntos concebido por la Ley de Contrataciones Públicas con carácter de exorbitancia, por ejemplo, la imposibilidad de acudir a la vía arbitral, como medio de dilucidar la ejecución de potestades como la Resolución Administrativa del Contrato.

Remarquemos pues, que la regulación de la ley especialmente aplicable al Contrato No.038/12, es decir la Ley 48 de 2011, se inscribía en la postura clásica del derecho francés, y en la propia letra del contrato No.038/12, específicamente en lo establecido diáfananamente en la Cláusula Décimo Novena del Contrato en examen (disposición contractual); en el sentido que, para ella (la Ley 48 de 2011) no cabía la posibilidad de

someter a la justicia privada una materia de orden público, como la exorbitancia de resolver unilateralmente el contrato de la Administración.

Tanto es así que, en la Ley 48 de 2011 no se contempla la posibilidad de negociación alguna o de límite a las facultades exorbitantes de las entidades, como, por ejemplo, lo es la Resolución Administrativa.

Respecto al arbitraje como institución de Derecho Privado destinada a resolver diferencias, producto de la autonomía de la voluntad de las partes; es indispensable reconocer que en la evolución jurídica de las reglas del contrato público, aquel principio inspirador del Derecho Privado (de Autonomía), se ha visto limitado por reglas de Derecho Público, y particularmente del Derecho Administrativo Contractual, que obedecen a principios diferentes, como el de que la Administración Pública solo puede hacer lo que la ley le señala, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, mejor conocido como principio de estricta legalidad de los actos de la Administración o el principio de preeminencia del interés público respecto del particular.

Así pues, el arbitraje en materia de Contratación Pública está referido a que haya una expresa autorización de Ley, por lo que hay que tener en cuenta la salvedad, establecida en el artículo 75 de la Ley 48 de 2011, que incluso llegó a declarar ‘nulas de pleno derecho’, aquellas estipulaciones suscritas por las entidades en donde se dispusiera a limitar o renunciar a las facultades exorbitantes del Estado, como lo es la ‘Resolución Administrativa del Contrato’.

A este respecto es bueno enfatizar que la resolución administrativa es una institución de carácter sustancial y a la vez, ella misma define un procedimiento específico en donde se instituye a un tribunal concreto (el juez natural: el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas), como garante de su control. Esto significa que la resolución del contrato es norma sustancial y de procedimiento.

Conviene, indicar que la Ley 48 de 2011, en el contenido del artículo 135, establece de manera taxativa, que las causales que se pueden invocar para declarar la nulidad respectiva de las actuaciones contractuales, derivadas de las partes.

Y es que, según las reglas sobre el ámbito de aplicación de la ley de contrataciones públicas, los términos y condiciones de un contrato deben sujetarse al ordenamiento jurídico superior, esto en concordancia, el artículo 75 de la Ley 48 de 2011 (aplicable al caso que nos ocupa), que dispone: ‘Las entidades públicas podrán incluir, en los contratos que celebren, los pactos, las cláusulas y los usos de la plaza, dependiendo de la esencia y naturaleza del contrato, así como otros que considere convenientes, siempre que no se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico existente, sin perjuicio de los privilegios y las prerrogativas del Estado, los cuales no podrán ser objeto de limitación, negociación o renuncia por la entidad contratante. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno Derecho’. (Subraya y resalta el Tribunal).

Para esta colegiatura la Resolución Administrativa de los contratos, más allá de ser una forma de terminación de la contratación, es un potestad y privilegio, que la Administración puede activar frente, por ejemplo, a Contratos que atenten contra la seguridad económica del Estado.

En otras palabras, la resolución administrativa de los contratos no puede ser negociable bajo ninguna cláusula y en todo caso, como en el presente proceso, una cláusula compromisoria ha de tenerse nula de pleno derecho, máxime que esta prerrogativa para resolver administrativamente el contrato y someterlo a su foro natural, de conformidad con lo establecido por los artículos 75 y 116 de la Ley 48 de 2011, no debió ser objeto de negociación o renuncia por parte de la entidad contratante (AITSA).

2. Cláusula de 'Resolución Administrativa del Contrato' Irrefutable.

Es un hecho cierto que, para el Contrato No.038/12 suscrito entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A, existía una cláusula de arbitraje, pero no es menos cierto que la cláusula subsiguiente a la enunciada, la Cláusula Décimo Novena describe taxativamente el poder y la potestad de la Entidad para poder resolver el contrato y con ello lleva intrínsecamente la facultad plenaria del Estado para terminar esta relación contractual.

En otras palabras, por lo estipulado en el contrato (en la cláusula Décimo Novena) las partes desde un inicio estaban conscientes que la Administración (AITSA), mantendría el derecho de resolver el contrato y que ello era así, aun a desmedro de lo establecido en la cláusula anterior (Décimo Octava).

Es importante mencionar que, ningún funcionario, ni los particulares, pueden negociar los privilegios ni las potestades otorgadas a la Administración; máxime que el artículo 3 de Ley 48 de 2011 (Ley de Contrataciones Públicas) es explícito al establecer el orden jerárquico de las normas relacionadas a la contratación pública, en el sentido que, una cláusula de un contrato, no puede violar o derojar una disposición expresa de la ley, como en el caso planteado nos referimos a los artículos 75 y 116 de la Ley 48 de 2011.

En otro orden de ideas, debemos indicar que la validez plena de las cláusulas arbitrales fue incorporadas a la Ley de Contratación Pública, en el año 2020, en el sentido que, por las mutaciones sufridas por las contrataciones gubernamentales, introducidas entre el Estado, la Ley de Contrataciones Públicas, reconoció recientemente, en 2020, las cláusulas arbitrales como una institución de pleno derecho en la esfera contractual de la Administración.

Y es que, al momento de que la Ley Contrataciones Públicas identificó una materia (para el presente caso, la resolución administrativa del contrato), como de interés general, y al revestirla de exorbitancia, (con el agravante de la redacción específica del artículo 75, en el sentido que 'será nulas de pleno derecho', aquellas negociaciones que vulneren el carácter derogatorio de las potestades públicas); concentró el tratamiento de la materia, en los órganos de vía gubernativa descritos en la ley, como únicos tribunales ordinarios de resolución de dichos problemas.

Se trata pues, de que las competencias que la ley sustantiva otorga al juez natural para conocer de la potestad exorbitante no pueden pasar a otro órgano distinto. En otras palabras, la ley sustantiva que consagra una prerrogativa exorbitante de la Administración, y a su vez, define la competencia del ente de control para su revisión (la de la potestad derogatoria); impide que otro órgano de control del derecho privado,

conozca de dicha causa, por imponerse la exorbitancia de la autotutela administrativa.

En todo caso, y esa es la finalidad de estas líneas, para esta colegiatura, la ley de contratos administrativos puede (y de hecho en este caso lo hizo), establecer condiciones que derogan expresamente la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

Ello quedó taxativamente establecido, en la cláusula Décimo Novena del contrato Contrato No.038/12 suscrito entre el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A., en la que se establece el procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato (que es de especialidad del Tribunal del Contrataciones Públicas).

Siendo así, es nuestro deber aclarar que siguiendo el tenor literal de ambas cláusulas, en ninguna parte, la cláusula Décimo-Octava (arbitraje), se hace alusión al procedimiento del 'Resolución Administrativa del Contrato', es más el contenido de esta disposición es amplió al indicar que las 'controversias' serán resueltas vía arbitraje, pero no describe en ese catálogo la 'Resolución Administrativa del Contrato' (que es de especialidad del Tribunal del Contrataciones Públicas).

Sobre esta idea, es de suyo tener presente que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tiene como una materia de control contractual, la resolución administrativa del contrato. Lo cual significa que todos los demás controles, en materia que pueden ir desde el perfeccionamiento del contrato, hasta su liquidación, son susceptibles de revisión ordinaria y directa de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Es solo en materia de resolución de contrato en donde interviene el juez de la vía gubernativa ordinaria.

A contrario sensu, la cláusula Décimo Novena, es clara al otorgar la potestad a la administración, de la facultad de 'Resolución Administrativa del Contrato', ante el supuesto incumplimiento de una de las cláusulas, en tanto, siguiendo los postulados universales de hermenéutica civil, cuando dos normas se yuxtapongan, se tomará la de orden posterior y la que regule específicamente la materia a dirimir, que en este caso es la 'Resolución Administrativa del Contrato'.

Dicho esto, no podemos pasar por alto que cada una de las cláusulas de este contrato fueron aceptadas por el contratista, en tanto se colige que las dos partes reconocieron que la entidad tenía la competencia exclusiva de resolver administrativamente el contrato (claro es renunciando a la cláusula Décimo Octava), y ello involucra, la manera o el método (el procedimiento) de su enjuiciamiento o control, en donde, según se ha dicho, se le delegó dicha competencia al juez natural: del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Es palmario entonces indicar que, si la regulación legal instituye una cláusula de ese orden y, además, define la competencia para conocer y dirimir un conflicto sobre una de las potestades exorbitantes del Estado, lo que en el fondo está definiendo, es que aplica la prerrogativa (también exorbitantes) de la autotutela administrativa.

En palabras llanas, y atendiendo al principio de la Autotutela Administrativa, le corresponde en primer lugar, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el examen de la actuación apelada que es la 'Resolución Administrativa del Contrato' y debido al control de legalidad

instituido en la Carta Política, en segunda instancia, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Aquello, claro está por las competencias conferidas por la propia norma y por tratarse de una materia especialísima.

3. Naturaleza unilateral de la Resolución Administrativa del Contrato.

Queremos dejar sentado que es evidente que la entidad, al resolver el contrato, renunció al proceso de arbitraje establecido en el contrato (cláusula que, para este Tribunal, en cuanto a la resolución administrativa del contrato, no tiene aplicación), y en consecuencia, se acogió a lo indicado (en materia sustantiva y adjetiva), en la cláusula subsiguiente del Contrato que es la 'Resolución Administrativa del Contrato', como potestad irrenunciable.

Ante eso, podríamos decir que es palpable que el disenso entre las partes impidió la consecución de este fin (arbitraje), igualmente podríamos señalar que la naturaleza de esta cláusula es de carácter bilateral, es decir para surtir efectos, necesita el consenso de las dos partes (negociación como prerequisite), situación que evidentemente no fue acordada.

En cambio, la 'Resolución Administrativa del Contrato', contemplada en la cláusula Décimo Novena, es una facultad de naturaleza unilateral de las entidades ante el avistamiento de un posible incumplimiento, este acto administrativo propio de la entidad, lo reiteramos le corresponde en materia especial revisarlo al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Esto es nuestra punta de lanza, para revisar el acto controvertido.

4. Supuestas infracciones a las Constitucionales invocadas por el demandante y el Control de Legalidad correspondiente.

En cuanto a las supuestas vulneraciones al reconocimiento constitucional de la Ley de Arbitraje, en primer lugar, debemos hacer la salvedad que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Resolución de 2 de febrero de 2023, no admitió el amparo de garantías constitucionales presentado por CNO, S.A, en el que se alegaban supuestas desatenciones al debido proceso de arbitraje incluso a rango constitucional.

En la parte medular de esta inadmisión, el Pleno de la Corte es tajante al indicar que la controversia planteada por CNO, S.A., es de estricta materia del control de legalidad y de talante meramente contractual, desvirtuando así el control de garantía constitucional. Es decir que los reproches invocados se deben atender en el contencioso administrativo o dentro del control de la ley. Ello, a fin de que la Sala Tercera, determine si la actuación de este Tribunal está sustentada y es legítima (en estricta legalidad), por lo que se desestima lo referente a una potencial actuación, de este tribunal, contraria al orden constitucional.

Dicho esto, primero dejamos claro que las actuaciones de este Tribunal, se debe analizar desde la perspectiva del control de la legalidad y así mismo, de una legalidad muy concreta: la regulación de las potestades contractuales de la Administración.

Y es que, como ya lo hemos explicado abundantemente, al ser la 'Resolución Administrativa del Contrato', un tema especialísimo de la administración y que además está contemplado en la Ley de Contrataciones Públicas (Estricta legalidad), que comprende: la actuación de la entidad, la revisión de las cláusulas del contrato contractual público,

y hasta el control del acto vía apelación; la competencia es única y exclusiva del Tribunal de Contrataciones Públicas, además, por supuesto de la Sala Tercera.

...” (Cfr. fojas 204 a 208 del expediente judicial).

V. Posición del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. respecto a los cargos de infracción.

“III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN COMO SUPUESTAMENTE VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LAS SUPUESTAS INFRACCIONES.

A. Supuesta infracción del artículo 3 de la Ley 22 de 2006, modificada hasta la Ley 82 de 2012.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 3 de la Ley 22 de 2006, por interpretación errónea. Ello pues, a su consideración, dicha resolución pasa por alto normas de corte constitucional que reconocen la jurisdicción y competencia de un tribunal arbitral, así como la sumisión del estado a un arbitraje para resolver controversias ante la existencia de una cláusula arbitral.

Si bien, el Contrato No.038/12 ventilado entre las partes contenía una cláusula compromisoria bajo la cláusula ‘Décimo Octava: Resolución de Controversias; 18.3. Arbitraje de la Controversia’, dicha cláusula no excluía ni imposibilitaba a AITSA de ejecutar su facultad potestativa de resolver administrativamente el contrato. Y es que, como hemos visto, la cláusula Décimo Octava comprende una noción de controversias dentro de las cual no estaba incluida la resolución administrativa de contrato. De igual forma, la cláusula Décimo Novena, misma que contiene la facultad de pleno derecho para AITSA de resolver administrativamente el contrato, resulta viable bajo el principio de especialidad de las normas. Ello, en virtud de que taxativamente se establecía la facultad de AITSA para resolver el contrato de haber un incumplimiento contractual.

De lo anterior expuesto, podemos desprender que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 acierta en negar el supuesto Incidente de Falta de Competencia presentado por CNO, toda vez que la entidad facultada para conocer sobre la resolución administrativa del contrato lo es el propio Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Ello indica que, no hay cabida para una interpretación errónea sobre la referida cláusula Décimo Octava, pues la misma no podía ser aplicada cuando lo viable era la resolución administrativa de contrato.

B. Supuesta infracción del Artículo 69 de la Ley 22 de 2006, modificada hasta la Ley 82 de 2012.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 69 de la Ley 22 de 2006, bajo el concepto de violación directa, por omisión. Ello, pues, a su errónea consideración, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas omitió la aplicación, entre otros, de artículos de la Ley 131 de 2013 a través de su artículo 14, y de su norma antecesora, el Decreto Ley 5 de 1999 que regulan el reconocimiento de la jurisdicción arbitral ante la existencia de una cláusula compromisoria.

En ese sentido, es Imperante reiterar que CNO expone sus argumentos amparados a una cláusula del Contrato No.38/12 dentro de la cual no figuraba, ni excluía la facultad potestativa de la entidad de resolver administrativamente el contrato.

Y es que, AITSA coincide en que la jurisdicción arbitral, así como la participación del Estado en procesos de esta naturaleza, ha sido reconocida por la Ley 131 de 2013 a través de su artículo 14, así como por su antecesora, el Decreto Ley 5 de 1999 por medio de su artículo 7. Sin embargo, el caso que nos ocupa refiere la resolución administrativa de un contrato administrativo que incluye una cláusula arbitral que no demuestra un 'encuentro de mentes' con respecto al sometimiento a arbitraje de la resolución administrativa del mismo. Es decir, la cláusula de resolución de conflictos del Contrato No.038/12 contiene una definición de 'Controversia' que no comprende la resolución administrativa del Contrato y que, de igual forma, se supedita, bajo el principio de especialidad, a lo previsto por la posterior Cláusula Décimo Novena del Contrato que sí atiende, especialmente, tanto el fondo como las condiciones y potenciales consecuencias que guiaron a AITSA en la resolución administrativa del Contrato No.038/12 a partir del incumplimiento contractual comprobado de CNO.

En resumidas cuentas, la Resolución No. 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 no infringió el referido artículo en la medida en que dentro de la misma se arriba a la conclusión de que, AITSA no renunció a su facultad de resolver administrativamente el contrato y que, en virtud de ello el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es competente para conocer el recurso de impugnación interpuesto en contra de la resolución administrativa.

C. Supuesta infracción del artículo 976 del Código Civil.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 976 del Código Civil en concepto de violación directa, por omisión. Ello, pues considera que la resolución objeto de su demanda desconoce que las partes pactaron una cláusula compromisoria y con ello, el efecto procesal que se genera el hecho de contener una cláusula arbitral en un contrato. Así, el demandante esgrime que se desconoce el tenor de las obligaciones contractuales.

De la supuesta infracción alegada, podemos desprender que la misma, más que un argumento, es una clara interpretación subjetiva de CNO sobre el Contrato No.038/12, contrario, inclusive, a la literalidad del propio contrato. Decimos esto pues, el demandante alega que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al reiterar su competencia, ignora el tenor del Contrato No.038/12 en virtud de que este contiene en su cláusula Décimo Octava una cláusula arbitral. Esto es subjetivo pues, el mismo contrato que CNO alega es ignorado, contiene en su cláusula Décimo Novena una cláusula taxativa de resolución administrativa de contrato. En ese sentido, las controversias de las que puede conocer un Tribunal Arbitral no incluyeron de forma taxativa la resolución administrativa, por lo cual mal puede CNO presumir o alegar que una entidad distinta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas podría conocer.

Así entonces, mal puede sustentar CNO una supuesta infracción del referido artículo, en la medida en que, tomamos en cuenta la existencia de

la cláusula que faculta a AITSA a resolver de pleno derecho el contrato, que la entidad que puede conocer de ello es el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y que, por el principio de especialidad que hemos visto antes, dicha cláusula tiene preferencia, no resulta viable ni ajustado a derecho, arribar a una conclusión de infracción de desconocimiento de las obligaciones y derechos contenidas en el Contrato No.038/12.

D. Supuesta infracción del artículo 32 del Código Civil.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 32 del Código Civil, en concepto de violación directa, por omisión. Ello, pues, porque estiman que al negar el supuesto ‘Incidente de Falta de Competencia’, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas consideró inaplicable el artículo 17 de la Ley 131 de 2013, mismo que contiene el efecto de procesal de declinación de competencia de un tribunal judicial en favor de un tribunal arbitral. Y con ello, CNO estima que se le dio una sustanciación y ritualidad distinta a la contemplada en las normas vigentes.

Indistintamente de lo que alegue el demandante, la realidad es que la norma que regula el efecto procesal de las cláusulas compromisorias no es aplicable en este escenario jurídico porque, AITSA resolvió administrativamente el contrato bajo la cláusula Décimo Novena, cuestión que un tribunal arbitral no es competente para conocer.

En ese sentido, la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 reconoció que ‘por lo estipulado en el contrato (en la cláusula décimo novena) las partes desde un inicio estaban conscientes que la Administración (AITSA), mantendría el derecho de resolver el contrato y que ello era así, aun a desmedro de lo establecido en la cláusula anterior (décimo novena octava).

Así entonces, no existe tal ritualidad distinta a una norma procesal relacionada a la competencia de un tribunal arbitral, porque la cláusula compromisoria que activaría dicho efecto procesal no fue aplicada ni era viable aplicarla, para sustentar la resolución administrativa del contrato. Y esto, conforme reconoció la resolución objeto de la demanda contenciosa administrativa, era un hecho conocido por CNO desde el inicio.

E. Supuesta infracción del artículo 75 de la Ley 131 de 2013 que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 75 de la Ley 131 de 2013, en concepto de violación directa, por omisión. Ello, bajo la motivación de que, aún cuando en el momento en que se firmó el Contrato No.038/12 no se encontraba vigente la Ley 131 de 2013, el artículo 75 estipula que la norma es aplicable a los acuerdos de arbitraje que se hayan suscrito anteriores a la entrada en vigor de la Ley 131 de 2013.

De la supuesta infracción anterior, solo vale reiterar lo ya esbozado, en el sentido de que las normas reguladoras de arbitrajes nacionales e internacionales no debían ser aplicadas, así como ningún tribunal arbitral estaba llamado a conocer sobre el proceso de resolución administrativa de contrato, de conformidad con el Contrato No.038/12. Esto, porque la resolución administrativa no se encontraba dentro de las controversias de las cuales un tribunal arbitral podía conocer, conforme el referido contrato

y su cláusula Décimo Octava. Así, no resulta necesario entrar en la discusión que propone el demandante pues, la aplicabilidad de la Ley 131 era excluyente de la resolución administrativa. Por ello, la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, reconoce que tiene competencia para conocer del proceso administrativo de apelación de resolución administrativa de contrato.

F. Supuesta infracción del artículo 14 de la Ley 131 de 2013 que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá.

El demandante alega que la Resolución No. 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 14 de la Ley 131 de 2013, en concepto de violación directa por omisión. La consideración para argumentar esto, es que, el referido artículo establece que, cuando se haya pactado el arbitraje como método de resolución de disputas, el Estado o entidades estatales resolverán su disputa por arbitraje. Entonces, el demandante argumenta que la Resolución atacada omitió la existencia de la cláusula arbitral en el Contrato No.038/12 y con ello, se vulneró el referido artículo y la autonomía de la voluntad de las partes.

De lo anterior, es importante reiterar que, CNO basa sus argumentos bajo la -errónea- noción de que la cláusula 'Décimo Octava: Resolución de Controversias' era la aplicable en el presente caso. Dicha noción carece de sustento jurídico, puesto que la referida cláusula meramente habla de que el 'cumplimiento, interpretación, ejecución, terminación' del referido contrato será competencia de un tribunal arbitral. Por otro lado, la posterior cláusula 'Décimo Novena: Resolución del Contrato' remite las causales de resolución a la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006 y no faculta, en lo absoluto, a ningún tribunal arbitral para conocer de dicho proceso.

Y es que, 'terminación' y 'resolución administrativa' son conceptos distintos, con procedimientos distintos, definidos de forma distinta por las propias normas administrativas. La resolución, por ejemplo, está regulada con exclusividad en las leyes relacionadas a contrataciones públicas, con un procedimiento especial en el cual se incluye la posibilidad de un Recurso de Apelación que debe conocer el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. En ese sentido, la cláusula Décimo Octava no contenía la resolución del mismo tipo de controversia que la cláusula Décimo Novena, y AITSA, de ninguna forma, estaba obligada a someter sus controversias a un Tribunal Arbitral antes de resolver administrativamente el contrato. Por ello, no existe una omisión pues, la activación de la jurisdicción arbitral no tiene cabida ante una resolución administrativa de contrato.

G. Supuesta infracción del artículo 17 de la Ley 121 de 2013, que regula el arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 17 de la Ley 131 de 2013, en concepto de violación directa por omisión. Ello, bajo la consideración de que, la resolución ignoró la existencia de una cláusula compromisoria y con ello, el efecto sustantivo y procesal que la misma entrañan. Así CNO estima con esta supuesta infracción que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas debería inhibirse de conocer el proceso administrativo.

Como hemos dicho anteriormente, AITSA reconoce la existencia de la jurisdicción arbitral. No obstante, una cosa es reconocer la existencia y otra, muy distinta, es atribuirle una competencia que ni siquiera la autonomía de la voluntad de las partes le otorgó. Y es que, reiterando lo ya esbozado la cláusula compromisoria contenida en la Cláusula Décimo Octava del Contrato No.038/12 no le otorgaba facultad a un tribunal arbitral de conocer la resolución administrativa del contrato. Así, mal puede CNO alegar la viabilidad de aplicar una cláusula y los efectos de ella, cuando la autonomía de las partes, principio elemental de los contratos y de los acuerdos de arbitraje, no le otorgó la competencia para conocer de la resolución administrativa de contrato. Por tanto, no puede existir una omisión de una ley que no es aplicable al caso concreto.

H. Supuesta infracción del artículo 7 del Decreto Ley No.5 de 1999.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 7 del Decreto Ley No.5 de 1999 en concepto de violación directa, por omisión. Esto, bajo el concepto de que no se aplicó la cláusula compromisoria, en contraposición a lo dispuesto en el referido artículo de que, de haber convenio arbitral, es válida la sumisión de arbitraje acordada por el Estado.

De la supuesta infracción, es válido hacer la acotación de que el demandante alega la supuesta infracción de la norma antecesora a la Ley 131 de 2013, aún cuando previamente indicó que la aplicable es la Ley 131. Es decir, existe una contradicción en la aplicabilidad de las normas de conformidad con los argumentos de CNO. Y es que primero estiman que debe aplicarse la Ley 131 sobre el Decreto Ley No.5 toda vez que este último no es aplicable y ahora, esbozan que dicho decreto contiene normas que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas omitió acatar.

Ahora bien, indistintamente de la contratación del demandante, en este punto solo es menester reiterar lo esbozado de que, quien le otorga facultad a un tribunal arbitral es la autonomía de las partes. Y que, dicha autonomía puede ser pactada para cierto tipo de conflictos, como en efecto fue en el Contrato No.038/12. En ese sentido, la autonomía de la voluntad pactada dentro de la cláusula compromisoria no excluyó la facultad de pleno derecho de AITSA de resolver el contrato. Por ello, a través de la Resolución No. 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas recuerda que AITSA no renunció a su potestad legal de resolver el contrato y que, por ello, se siguió el procedimiento conforme a la cláusula Décimo Novena del Contrato No. 038/12 y, el tribunal arbitral no está llamado a conocer de este conflicto en particular.

I. Supuesta infracción del artículo 11 del Decreto Ley No.5 de 1999.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 11 del Decreto Ley No.5 de 1999 en concepto de violación directa por omisión. Ello, bajo la consideración de que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al emitir la resolución atacada no tomó en cuenta el efecto que conlleva la existencia de una cláusula compromisoria.

De la supuesta infracción, es válido hacer la acotación de que el demandante alega la supuesta infracción de la norma antecesora a la Ley

131 de 2013, aun cuando previamente indicó que la aplicable es la Ley 131. Es decir, existe una contradicción al decir primero, que debe aplicarse la Ley 131 sobre el Decreto Ley No.5 toda vez que este último no es aplicable y ahora, esbozar que dicho decreto contiene normas que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas omitió acatar.

Como hemos dicho anteriormente, AITSA reconoce la existencia de la jurisdicción arbitral. No obstante, una cosa es, reconocer la existencia y otra es, atribuirle una competencia que ni siquiera la autonomía de la voluntad de las partes le otorgó. Y es que, reiterando lo ya esbozado la cláusula compromisoria contenida en la Cláusula Décimo Octava del Contrato No.038/12 no le otorgaba facultad a un tribunal arbitral de conocer la resolución administrativa del contrato. Así, mal puede CNO alegar la viabilidad de aplicar una cláusula y los efectos de ella, cuando la autonomía de las partes, principio elemental de los contratos y de los acuerdos de arbitraje, no le otorgó la competencia para conocer de la resolución administrativa de contrato. Por tanto, mal se puede alegar una omisión de una ley que no es aplicable al caso concreto. Por ello, no existe tal omisión pues, no resultaba ajustado a derecho aplicar una cláusula que no regulaba la posibilidad de una resolución administrativa de contrato.

J. Supuesta infracción del artículo 17 del Decreto Ley No.5 de 1999.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 17 del Decreto Ley No. 5 de 1999 en concepto de violación directa por omisión. Ello, bajo la consideración de que le tribunal arbitral debía decidir sobre su propia competencia y también, sobre la validez o eficacia del convenio arbitral.

Sobre la supuesta infracción, estimamos que la misma no resulta eficaz para discutir el hecho controvertido. Decimos esto pues, con el argumento de CNO, AITSA no podría resolver el contrato hasta tanto un fallo arbitral se lo permitiese. Esto, a todas luces, hubiese sido no solo contrario al Contrato No.038/12, sino también a las normativas relacionadas a licitaciones públicas puesto que, no puede presumirse que AITSA sencillamente renunció a su potestad de resolver el contrato. Esto ni siquiera se encuentra expreso dentro del contrato. De hecho, existe una cláusula para las controversias que debe conocer le tribunal arbitral y otra, para la resolución administrativa de contrato. Así entonces, AITSA se encontraba en su plena facultad de utilizar dicho mecanismo, y por ello, no puede existir una omisión del referido artículo.

K. Supuesta infracción del artículo 95 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 96 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 en concepto de interpretación errónea. Ello, porque argumentan que a pesar de que nuestra máxima corporación de justicia reconoce la validez de las cláusulas arbitrales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no la consideró aplicable al caso concreto.

Sobre lo anterior, repetidamente hemos reiterado a lo largo de esta contestación de que si bien AITSA reconoce la existencia de la jurisdicción arbitral, la misma no es la competente para dirimir un Recurso de Apelación sobre una resolución administrativa de contrato. En ese sentido, CNO podrá hacer referencia a la jurisprudencia patria que

reconoce la competencia de un tribunal arbitral pero, la realidad fáctica y jurídica del caso es que, la cláusula compromisoria NO se encontraba la competencia del tribunal arbitral para conocer sobre la resolución administrativa. De igual forma, recordamos que 'terminación', término referido en la cláusula Décimo Octava, es un término distinto a 'Resolución Administrativa'. Este último, se encuentra regulado por un procedimiento especial que no puede ser atribuido ni renunciado de forma tácita, por lo cual, no es posible atribuir dicha competencia a un tribunal arbitral.

Así entonces, no se interpretó erróneamente la normativa, puesto que, ni siquiera resultaba jurídicamente necesario entrar a una jurisdicción arbitral para resolver este conflicto en específico.

L. Supuesta infracción del artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 bajo el concepto de violación directa por omisión. Ello, bajo el concepto que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas yerra al momento de darle trámite a una manifestación en calidad de incidente y, posteriormente, negarlo, contrariando con ello -a su errónea consideración- el principio de debido proceso y estricta legalidad.

Es menester destacar que, el principio del debido proceso implica que en un proceso se aplique los trámites pertinentes, regulados por ley. Asimismo, implica el derecho a un juez competente, juez natural para conocer el caso, igualdad de las partes y, entre otros, el derecho a la defensa. Teniendo esto en cuenta, quisiéramos destacar que, mal puede un demandante alegar que con una mera manifestación en donde se le hace una petición al tribunal que entraña una causal de nulidad (distinta jurisdicción y/o falta de competencia), mal podría un tribunal simplemente acceder a lo pedido sin escuchar a la contraparte. Ello, inclusive, sería contrario al debido proceso.

Y es que, con la referida manifestación, CNO intentaba sorprender al Tribunal en su buena fe y, generar una respuesta inmediata de remisión a arbitraje. Esto no puede hacerse sin antes correrle traslado a AITSA. Decimos esto pues, CNO llamó a una controversia accesoria al proceso administrativo principal y por ello, lo ajustado a los elementos del debido proceso era poner en conocimiento a la parte que pudiese verse afectada con una decisión, corriéndole traslado como incidente, para posteriormente tomar una decisión. Así entonces, en este punto lo que se hizo fue seguir los trámites pertinentes de conformidad con el principio de igualdad de las partes y derecho a defensa.

Y es que, no puede decidirse una cuestión accesoria al proceso, que inclusive es causal de nulidad según nuestras normas procesales, sin antes escuchar a todas las partes que se afectarían con una decisión. Lo contrario, sería una vulneración al debido proceso.

M. Supuesta infracción del artículo 35 de la Ley 38 de 2000.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 35 de la Ley 38 de 2000 bajo el concepto de interpretación errónea. Ello, ante la consideración de que se pasó por alto la jerarquía de las normas de la Constitución que reconocen la jurisdicción arbitral al emitir la resolución atacada.

En una breve oposición al argumento esbozado por CNO, es imperante recordar que la jurisdicción arbitral, reconocida por nuestra Carta Magna, no opera ni de forma unilateral, ni de pleno derecho por una entidad del estado. Es decir, mal podría una empresa o entidad someter a arbitraje una controversia para la cual se pactó en el contrato estatal que ambas partes conocen, una solución distinta. Y es que, recordemos, para que un tribunal arbitral hubiese tenido competencia para conocer sobre la resolución administrativa de contrato, esto debía ser previamente y de forma taxativa pactada en el contrato, cuestión que no sucedió.

El Contrato No.038/12 pactó soluciones distintas para controversias distintas. Por ello, cuando la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 fue emitida, acertó en confirmar la competencia que las propias normas vigentes y el contrato le dio: conocer de la Apelación interpuesta sobre la Resolución Administrativa de Contrato.

N. Supuesta infracción del artículo 36 de la Ley 38 de 2000.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 36 de la Ley 38 de 2000 en concepto de violación directa por omisión. Ello, bajo la motivación de que la resolución atacada no respetó la existencia ni los efectos que se derivan de una cláusula arbitral.

Aunque la supuesta infracción esgrime los mismos argumentos fallidos de CNO, citaremos nuevamente la cláusula Décimo Novena a fin de materializar cómo no existe una infracción de una normativa vigente.

...

La Cláusula OCTAVA de la Adenda No. 6, modificó la Cláusula DECIMO NOVENA del contrato, incluyendo una nueva causal de Resolución Administrativa, sin perjuicio de las otras causales establecidas en el contrato anteriormente, en los siguientes términos:

‘OCTAVA: Se adicionan a la Cláusula Décima Novena, otra causal de RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE CONTRATO, la cual se describe a continuación:...

Tal como lo dice la cláusula que sustenta la resolución administrativa de contrato, AITSA se encontraba facultada de pleno derecho para activar este mecanismo procesal amparado por la Ley de contrataciones públicas. Dicha cláusula, como es posible ver, no incluye de ninguna forma la atribución de ese mecanismo o procedimiento especial a un tribunal arbitral. Por ello, no puede decirse que, AITSA había acordado dicha competencia, ni mucho menos, vulnerado una norma con la emisión de la resolución.

Es por la existencia de esta cláusula y de la forma en la cual se ejecutó que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas acertó al negar la falta de competencia alegada por CNO.

O. Artículo 248 del Código Judicial.

El demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 248 del Código Judicial, bajo el concepto de violación directa por omisión. Ello pues, estima que presentaron el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la

Resolución Administrativa de Contrato bajo protesta, y a fin de evitar la indefensión y que por ello, no constituye una prórroga de competencia.

Creemos que CNO se contradice, en el sentido de que trata de hacer ver al Tribunal Administrativo que, AITSA debía prorrogar al tribunal arbitral una competencia que no tenía, pero, que su recurso de apelación no constituye una prórroga como tal. Decimos esto pues, la Cláusula Décimo Octava que contenía la posibilidad de que ciertos conflictos fueran dirimidos por un tribunal arbitral, no expresaba de forma taxativa que la resolución administrativa o el conflicto que de ella resultare podría también ser dirimido por la jurisdicción arbitral. Pero, por otro lado, argumenta que una resolución administrativa no era viable, a pesar de la existencia de la cláusula Décimo Novena (resolución administrativa). Así entonces, utiliza el Contrato No. 038/12 a su beneficio, sin tomar en consideración todo el contenido del contrato.

De igual forma, más que argumentar si su recurso de apelación constituye o no una prórroga de competencia, es importante reiterar que la cláusula Décimo Octava, no era aplicable al caso concreto y que por ello, al emitir la resolución atacada, se confirma la competencia del tribunal administrativo.

P. Supuesta infracción del artículo 249 del Código Judicial.

Como última infracción, el demandante alega que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022, infringe el artículo 249 del Código Judicial, bajo el concepto de interpretación errónea bajo el sustento de que no se generó una prórroga tácita de competencia.

Para esta infracción, es posible utilizar las propias consideraciones de CNO como una refutación integrada. Y es que, al exponer sobre dicha infracción, los demandantes expresan que ‘esta competencia fue asignada a la jurisdicción arbitral, jurisdicción como cuál otra jurisdicción, no puede ser prorrogada’. Sobre la primera parte de la frase, ya hemos visto que la competencia de la resolución administrativa de contrato no fue de ninguna forma asignada a un tribunal arbitral, sino que se reguló en cláusula aparte, con remisión a la ley de contrataciones públicas. En segundo lugar, tal y como dice CNO, la jurisdicción no puede ser prorrogada, es por ello que mal podrían argumentar que AITSA debía recurrir a ella, cuando el propio contrato no se desprendía que la voluntad de las partes había determinado dicha jurisdicción para las controversias relacionadas a la resolución administrativa del contrato.

En resumidas cuentas, existe una separación contractual entre las controversias y quien las dirime y solo falta con recordar la existencia de las cláusulas Décimo Octava y la posterior y especial cláusula Décimo Novena para comprender que la Resolución No.053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 no resulta de ninguna forma, nula.

...” (Cfr. fojas 220 a 229 del expediente judicial).

VI. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Ahora bien, y luego de expuesto lo anterior, esta Procuraduría es del criterio que

no le asiste la razón a la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, en cuanto a su pretensión, por las siguientes consideraciones.

Tal y como se observa en las constancias procesales contenidas en autos, el día 15 de febrero de 2013, el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y la empresa **CON, S.A. (Antes Constructora Norberto Odebrecht, S.A.)**, se perfeccionó el Contrato de Obra 038/12, del acto público Licitación por Mejor Valor 2012-2-02-0-08-LV-002108, para la construcción del proyecto denominado “Programa de Expansión del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.”, convocado por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2012-2-02-0-08-LV-002108&esap=0&nnc=1&it=1>).

En la Cláusula Décimo Novena, del contrato mencionado en el párrafo anterior, se señalan de manera expresa las causas que facultan o autorizan al Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., para resolver administrativamente el Contrato 038/12. Texto de la mencionada cláusula que citamos para mejor referencia:

“DÉCIMA NOVENA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El presente contrato quedará resuelto administrativamente por cualquiera de las siguientes causales previstas en el artículo 113 del Texto único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deban producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.
4. Incapacidad física permanente del contratista, certificada por un médico idóneo que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. En caso de tratarse de una persona jurídica, la disolución del contratista o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros de la asociación o del consorcio puedan cumplir el contrato.

Cuando la causal de resolución de este Contrato sea la falta de cumplimiento de alguna de las obligaciones materiales que asume EL CONTRATISTA, o de alguna de las mencionadas en esta Cláusula, TOCUMEN quedará facultado de pleno derecho para resolverlo administrativamente lo que acarreará a EL CONTRATISTA la pérdida total o inmediata de la Fianza de Cumplimiento y las retenciones habidas, a favor de TOCUMEN.

En dicho caso la Fiadora tendrá dentro de los treinta (30) días calendario siguiente a la notificación de incumplimiento, la opción de pagar el importe de la Fianza o de sustituir a EL CONTRATISTA en todos los derechos y obligaciones del Contrato siempre que, el que vaya a continuarlo, por cuenta de la Fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera a juicio de TOCUMEN.” (El subrayado es nuestro).

(Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2012-2-02-0-08-LV-002108&esap=0&nnc=1&it=1>).

En ese orden de ideas, el 24 de septiembre de 2019, las partes suscribieron la Adenda No.6 del Contrato 038/12, cuya Cláusula Décimo Novena fue modificada por la Cláusula Octava de la mencionada adenda, en la que se incluye una nueva causal de Resolución Administrativa, sin perjuicio de las otras causales establecidas en el contrato anteriormente, en los siguientes términos:

“**OCTAVA:** Se adicionan a la Cláusula Décimo Novena, otra causal de **RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE CONTRATO** la cual se describe a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Independientemente de todas las causales establecidas en el Contrato N° 038/12, se adiciona como nueva causal de Resolución Administrativa por incumplimiento del CONTRATO N°038/12, pero sin limitarse a ella, la siguiente:

1. El incumplimiento de tres hitos, indicados en el Cronograma de Obra actualizado para la Adenda N° 6, que presenten atrasos de hasta un máximo de 10 días calendario cada uno, facultará a **TOCUMEN** a Resolver Administrativamente el Contrato y a solicitar la ejecución de la Fianza de Cumplimiento del Contrato, entendiendo que estos incumplimientos rompen el compromiso asumido por **EL CONTRATISTA** y afectan de manera material la planificación de apertura y operación del Aeropuerto Internacional de Tocumen con los perjuicios que ello implica.” (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2012-2-02-0-08-LV-002108&esap=0&nnc=1&it=1>)

Del texto de la Cláusula DECIMO NOVENA se desprende claramente que, en caso de incumplimiento material o de alguna de las causas que se establecen en dicha cláusula,

AITSA no sólo queda facultada para Resolver Administrativamente el Contrato y a solicitar la ejecución de la Fianza de Cumplimiento del Contrato.

Por otra parte, a través de la Resolución No.065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., la cual resuelve administrativamente el Contrato 038/12, y se inhabilitó a la empresa contratista por el término de tres (3) años para contratar con el Estado, la que fue objeto de un recurso de impugnación interpuesto el 6 de octubre de 2021, por la empresa CNO, S. A. (antes denominada Constructora Norberto Odebrecht) (Cfr. <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2012-2-02-0-08-LV-002108&esap=0&nnc=1&it=1>).

Posteriormente, el 22 de octubre de 2021 el apoderado legal de la empresa CNO, S. A. (antes denominada Constructora Norberto Odebrecht), presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito intitulado “Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de Nulidad de lo Actuado”, dentro de la presente causa, específicamente contra las manifestaciones plasmadas por AITSA en la nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, incidente que fue rechazó de plano por extemporáneo a través de la Resolución 021-2021Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021, emitida por el Tribunal administrativo(Cfr. fojas 169 a 187 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, el 30 de noviembre de 2021, la firma forense que representa a la demandante presentó, ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo, el escrito titulado “Se hace manifestación”, en el cual comunicó a dicho tribunal, que había presentado formal demanda arbitral en contra de Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá (CECAP), en atención a lo dispuesto en la cláusula décimo octava (18) del Contrato 038/12, suscrito entre las partes; y además, reiteró su advertencia al Tribunal, de que debería inhibirse de conocer el proceso de marras y remitir a las partes a la jurisdicción arbitral (Cfr. fojas 169 a 187 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** luego de verificar las pretensiones de la incidentista, la legislación aplicable en la presenta causa y efectuar un análisis integral de la controversia planteada, procedió a emitir la Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 (Resolución de Decisión de Incidente-Exp.136-2021-B), que resolvió denegar el incidente de “Falta de Competencia” incoado por la empresa CNO, S.A. (Cfr. fojas 169 a 187 del expediente judicial).

En ese sentido resulta importante advertir, que la interpretación del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** se circunscribió al Principio de Estricta Legalidad instrumentalizado en la Ley de Contrataciones Públicas vigente al momento del refrendo del contrato; es decir, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por el Texto Único de la Ley 48 de 2011, que nos refiere que la Resolución Administrativa del Contrato, en ese sentido, y tal como manifiesta la entidad demandada, no puede ser negociada bajo ninguna cláusula, por ser ésta una facultad exorbitante.

De ahí que, se entienda que el cauce natural de revisión en control de tutela administrativa le corresponda naturalmente al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, apoyados en el hecho concreto que la entidad no manifestara su consentimiento para la perfección de la cláusula de arbitraje (negociación), y se abocara a la Resolución Administrativa, teniendo el sustento de la Cláusula Décimo Novena que citamos en párrafos anteriores.

Conforme advierte este Despacho, es relevante señalar que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, señala en su informe de conducta, “...*que en su calidad de agencia de control gubernativo no emite actos sustantivos relativos a la selección de contratistas, sino que más bien, interpreta las normas jurídicas respecto de lo actuado por las entidades públicas dentro de la vía gubernativa.*” Por ello, que en el presente caso, el tema accesorio a resolver era de carácter sustancial y determinante dentro del proceso, porque versaba, sobre la competencia del Tribunal Administrativo de

Contrataciones Públicas para conocer de la resolución administrativa del Contrato 038/12, suscrito entre la empresa CNO, S.A. y AITSA, de ahí que resulta que como manifiesta ese órgano de control, es incuestionable que se aplique la regulación vigente al momento del perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, y que para el caso sería tanto como afirmar que, para la sustanciación del Contrato y consecuente Resolución Administrativa del Contrato, es de manera imperante emplear la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por el Texto Único de la Ley 48 de 2011, considerando que el Contrato 038/12, fue refrendado por la Contraloría General de la República el 15 de febrero de 2013, por lo que la relación contractual entre CNO, S.A., y AITSA está sometida a las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas, según su modificación mediante la Ley 48 de 2011, que en su artículo 74 dispone que los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República; ello, en correspondencia a lo establecido en los artículos 30 y 32 del Código Civil, que expresan con claridad, que los contratos se entenderán regidos por la ley sustancial y ritual, prevaleciente al momento de su perfeccionamiento.

Vistas las anteriores consideraciones, no le corresponde pues, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas evaluar las causas por las cuales las partes no se acogieron al proceso de negociación previa al arbitraje, que como se desprende del contrato, dicha la negociación era un prerequisite para la configuración de dicha cláusula, lo que le corresponde al Tribunal administrativo, es a priori revisar la actuación de la entidad y examinar si existe incumplimiento o no del contrato, evaluación que forma parte de la vía gubernativa.

Todo lo anteriormente expuesto, permite establecer que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** aplicó lo establecido en la normativa que rige la materia de Contrataciones Públicas, y tal como lo ha explicado en su informe de conducta, al ser la Resolución Administrativa del Contrato, un tema especialísimo de la administración y que además está contemplado en la Ley de Contrataciones Públicas, rige

el principio de estricta legalidad, que comprende: la actuación de la entidad, la revisión de las cláusulas del contrato contractual público, y hasta el control del acto vía apelación; la competencia es única y exclusiva del Tribunal de Contrataciones Públicas, además, por supuesto de la Sala Tercera, situación por la que los cargos de infracción aducidos por la demandante con respecto a las normas que se citaron como infringidas, no se han producido y así deben ser declarados por la Sala Tercera al dictar el fallo final.

En virtud de lo antes anotado, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 053-2022-Pleno/TACP de 26 de septiembre de 2022 (Resolución de Decisión de Incidente-Exp.136-2021-B)**, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.


IV. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

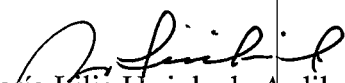
V. Pruebas.

5.1. Se **objeta** la admisión de todos aquellos documentos que no cumplan con los dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial;

5.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la Secretaría de la Sala Tercera.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General