

Entrada N°80-2020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME E. VEGA G., ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°421 DE 27 DE MAYO DE 2019, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, ESPECÍFICAMENTE, EN CUANTO AL PUNTO RESOLUTIVO TERCERO 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, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El resto de los Magistrados que integra la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de Apelación, conoce del Recurso promovido por la Procuraduría de la Administración, en contra de la Providencia de fecha siete (07) de agosto de 2020, que resolvió admitir la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Jaime E. Vega, actuando en nombre y representación de **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 421 de 27 de mayo de 2019, emitida por el Ministerio de Salud, específicamente, en cuanto al punto resolutivo Tercero y para que se hagan otras declaraciones.

I. ARGUMENTOS DEL APELANTE.

Mediante Vista N°1373 de 2 de diciembre de 2020, la Procuraduría de la Administración solicita se revoque la Providencia de siete (07) de agosto de 2020, y en su lugar, no se admita la Demanda detallada en líneas que preceden.

El Ministerio Público objeta la admisión de la Acción indicando que no se cumple con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, al carecer del presupuesto esencial de agotamiento de la vía gubernativa.

En ese sentido, explica que la demandante acusa la decisión proferida por el Ministerio de Salud, la cual fue recurrida ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por la sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., por lo que *“... el pronunciamiento de esta última instancia administrativa se origina en atención al recurso de apelación promovido por la contratista, y no en virtud de las reivindicaciones de la hoy demandante, por tanto, la parte no perfeccionó el agotamiento de la vía gubernativa, tal cual reza el artículo 42 de la ley 135 de 1943...”*.

De seguido anota que, la demandante concurrió ante dicho Tribunal Administrativo como Tercero Interesado, no obstante, la decisión de segunda instancia versa sobre la disconformidad planteada por la contratista respecto a la Resolución Administrativa del Contrato UCP-SCBP-CO-03-2015, por incumplimiento de las cláusulas pactadas, mas no en torno a los cuestionamientos formulados por la parte actora, los cuales tratan sobre las formalidades y responsabilidades de las pólizas, las fianzas y de la empresa aseguradora, por lo que, a su juicio, a la sociedad **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, le correspondía plantear oportunamente sus objeciones en la vía gubernativa ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

De igual manera, señala la Procuraduría de la Administración que la sociedad demandante incumple lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, porque *“... la recurrente estaba en la obligación no sólo de aportar la Resolución 164-2019 Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión), debidamente autenticada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, sino que además debía acompañar su demanda con la debida constancia de la fecha en que se hizo efectiva la notificación conforme al*

procedimiento especial determinado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que establece el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'Panamá Compra'...". Resalta que si bien la actora aportó la copia autenticada del escrito de notificación de la Resolución 164-2019 Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión), lo resuelto en dicho Acto Administrativo fue en razón del Recurso de Apelación promovido por la sociedad contratista, mas no atendiendo a los reparos de la ahora accionante, por lo que la empresa aseguradora no agotó la vía gubernativa de forma efectiva, careciendo asimismo de sustento su argumento sobre la notificación en cuanto a que *"... no le resulta imponible la vía ordinaria de comunicación electrónica establecida en la Ley de Contrataciones Públicas."*

Por último, advierte que no resulta viable la revisión de la Acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, a fin de resolver su controversia, la parte demandante debió dirigirse a la Jurisdicción Arbitral.

Al respecto, arguye que en el Contrato UCP-SCBP-CO-03-2015, suscrito por la sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. y el Ministerio de Salud, el cual fue resuelto administrativamente por el Acto acusado, los firmantes acordaron que cualquier conflicto en relación con el Contrato, no resuelto amigablemente, se resolvería en forma definitiva mediante arbitraje en Derecho; y agrega que, tomando en consideración que la sociedad **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, es la compañía afianzadora seleccionada por el contratista, *"... la decisión que se profiera en la Jurisdicción Arbitral alcanzaría lo relativo a las fianzas de anticipo y de cumplimiento ..."*.

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de **MAPFRE PANAMÁ, S.A.** presentó escrito de oposición solicitando se rechace de plano, por improcedente, la apelación presentada por la Procuraduría de la Administración.

Explica su criterio argumentando que la Demanda presentada atendió todos

los requisitos de Ley que condicionan su admisibilidad. A su vez, señala que la empresa afianzadora participó como tercera interesada ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas solicitando que el Acto contenido en la Resolución N°421 de 27 de mayo de 2019, fuese revocado, anulado y/o dejado sin efecto en lo relacionado con **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, sin embargo, este se inhibió del conocimiento del Recurso de Apelación.

Asimismo, advierte que con la Resolución N°164-2019 Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión), se agotó la vía gubernativa, y de esta se notificó mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2019.

Afirma que la aseguradora no tiene la condición de contratista ni pactó cláusula arbitral alguna, por lo que “... *la relación jurídica de MAPFRE PANAMÁ, S.A. está sujeta a las estipulaciones de la Ley ordinaria, de modo que el ejercicio de sus derechos **corresponde al conocimiento de la jurisdicción y de los Tribunales ordinarios...***”.

Según el apoderado judicial de la actora, **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, no fue formalmente notificada por el Ministerio de Salud, pues la Nota UCP-SP-1841-2019 de 23 de julio de 2019, a través de la cual se le informó sobre la Resolución N°421 de 27 de mayo de 2019, fue suscrita por el Coordinador General del Programa Saneamiento de Panamá; y manifiesta que, a pesar de ello, mediante Nota de 28 de agosto de 2019, respondieron indicando que no procedía exigir el cumplimiento de las fianzas por encontrarse expiradas y sin vigencia jurídica alguna.

Finaliza indicando que la empresa afianzadora no es contraparte del Ministerio de Salud en dicha relación contractual, sino que su actuación como empresa fiadora está “... gobernada por el **texto de las fianzas emitidas y por el Decreto N°317-LEG de 12 de diciembre de 2006 de la Contraloría General de la República** ‘Por el cual se reglamentan las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales del Estado y se establecen sus modelos’;

ninguno de los cuales le exige a la fiadora actuar en los mismos términos y condiciones que un contratista.”

III. ESCRITO DEL TERCERO INTERESADO.

La Firma Morgan & Morgan, apoderada judicial de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., Tercero Interesado, presentó escrito solicitando la confirmación de la Providencia de admisión de la Demanda en estudio.

Alega que la Demanda reúne los requisitos formales ordenados por la Ley 135 de 1943, y su no admisión ocasionaría una limitación al derecho de defensa que posee **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, frente a las exigencias de ejecución por parte del Ministerio de Salud.

En ese mismo orden de ideas, sostiene que la empresa afianzadora agotó la vía gubernativa, toda vez que participó como Tercero Interesado dentro del Recurso de Apelación interpuesto por la Contratista ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, en cuanto al cumplimiento del artículo 44 de la citada Ley, la constancia de notificación fue aportada por **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, como prueba documental junto con la Demanda.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Valorados los argumentos de los intervinientes, le corresponde al resto de los Magistrados que integra la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolver la controversia en estudio, previa las siguientes consideraciones.

Mediante Providencia calendada siete (07) de agosto de 2020, se admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°421 de 27 de mayo de 2019, emitida por el Ministerio de Salud y para que se hagan otras declaraciones.

En ese sentido advierte el Tribunal que, en el libelo de Demanda, el apoderado judicial de la sociedad **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, pretende que esta

Superioridad declare la nulidad del punto resolutivo Tercero, contenido en el Acto Administrativo citado en el párrafo anterior, cuyo texto es el siguiente:

“(…)

TERCERO: Notificar y remitir copia autenticada de esta Resolución a la compañía aseguradora MAPFRE PANAMÁ, S.A., para los fines legales a que haya lugar, con la Fianza de Anticipo del contrato No.FIAN-15300000013588, para la devolución de la suma adelantada pendiente de amortizar y con la Fianza de Cumplimiento del contrato No.FIAN-15300000013500, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al proveedor en todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

(…)”

Observa el resto de los Magistrados que el Ministerio Público solicita que el Tribunal de Apelación revoque la Providencia de admisión, argumentando que la parte actora no agotó la vía gubernativa, que incumplió lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley 135 de 1943, al no aportar copia del Acto Confirmatorio con la constancia de su notificación, y que debió dirigirse a la Jurisdicción Arbitral a fin de resolver su controversia.

Al respecto, corrobora el Tribunal de Apelación que la parte actora no agotó la vía gubernativa, toda vez que se observa que el Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas fue interpuesto por Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., empresa que suscribió el Contrato N°UCP-SCBP-CO-03-2015 con el Ministerio de Salud; y, si bien, **MAPFRE PANAMÁ, S.A.** presentó escrito de intervención como Tercero Interesado, vale destacar que dicho documento fue recibido por insistencia, en fecha tres (3) de septiembre de 2019, tal como se aprecia en el sello visible a foja 75 del Expediente Judicial. Al punto, es de notar que el referido escrito del Tercero Interesado se interpuso seis (6) días antes de la decisión de fondo.

En ese orden de ideas, es necesario advertir que el Acto Administrativo

contenido en la Resolución N°164-2019 Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión), fue proferido pronunciándose únicamente respecto al recurso de apelación presentado por la contratista, mas no se observa que se examinaran las razones y reclamaciones de la afianzadora.

En adición, observa el Tribunal que la notificación aportada por **MAPFRE PANAMÁ, S.A.** de la Resolución en mención, fue recibida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por insistencia, en fecha dieciocho (18) de noviembre de 2019, según consta en el sello visible a foja 87 del Expediente Judicial.

Sobre ese aspecto, advertimos también que la demandante no aportó constancia o certificación que acreditara la publicación en el portal electrónico de contrataciones públicas de la Resolución N°164-2019 Pleno/TACP de 9 de septiembre de 2019 (Decisión), circunstancia que es necesaria para que la Sala pueda determinar la presentación en término de la Demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943.

Ante lo expuesto, colegimos pues, que la parte actora no presentó, de manera particular, escrito de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por lo que se constata que no agotó en debida forma la vía gubernativa; e igualmente, se evidencia que no cumplió con los requerimientos de notificación contemplados en el artículo 44 y 46 de la Ley 135 de 1943.

Así pues, considera el Tribunal de Alzada que la Demanda no cumple con las exigencias esenciales mínimas de admisibilidad establecidas en la Ley 135 de 1943, y, por lo tanto, es dable acceder a la solicitud presentada por el Ministerio Público a través del Recurso de Apelación.

En virtud de lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que integra la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **PREVIA REVOCATORIA** de la Providencia de fecha siete (07) de agosto de 2020, **NO ADMITE** la Demanda

Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Jaime E. Vega G., actuando en nombre y representación de **MAPFRE PANAMÁ, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 421 de 27 de mayo de 2019, emitida por el Ministerio de Salud, específicamente, en cuanto al punto resolutivo Tercero y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA