

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 020

Panamá, 03 de enero de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ricardo F. Salcedo López, actuando en nombre y representación de **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNC-1569-2018-D.G. de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Director General Interino de la **Caja de Seguro Social**, su acto modificatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Honorable 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la empresa **Inversiones Tagore Panamá, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, Resolución DNC-1569-2018-D.G. de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Director General Interino de la **Caja de Seguro Social**, a través de la cual resolvió declarar resuelto administrativamente el contrato 1000472734-08-12-D.G., de 19 de febrero de 2018, concerniente a la licitación pública 2017-1-10-0-08-LP-252737, por medio de la cual la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, se obligó al suministro de quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos (585,432), Bicalutamida, 500mg, Tableta V.O., relacionado con el Renglón ocho (8) de la licitación pública de precio único 02-2015, segunda convocatoria, celebrada el 20 de junio de 2017, para la fijación de precios unitarios para el suministro, almacenamiento, transporte y entrega, según la necesidad de medicamentos especiales: sustancias controladas y narcóticos (riesgo sanitario alto) que se establecieron en el pliego de cargos, sus adendas y anexos para los hospitales, policlínicas y demás lugares que señaló la entidad contratante a nivel nacional

durante el término de doce (12) meses como mínimo que abarca el ejercicio de la vigencia fiscal y sus extensiones, por un precio unitario de B/.0.188700, para un monto total de ciento diez mil cuatrocientos setenta y un balboas con dos centésimos (B/.110,471.02), con destino a los centros de distribución de Panamá, Divisa y Chiriquí (Cfr. fojas 4, 17-20 del expediente judicial y 124-127 del expediente administrativo).

Tal como lo indicamos en la Vista 889 de 28 de agosto de 2019, las constancias procesales demuestran que la decisión adoptada por la entidad demandada, no infringe las disposiciones invocadas en la acción en estudio. Veamos:

En atención a lo argumentado por la accionante, este Despacho se opone a la supuesta infracción de las normas citadas como infringidas, toda vez que los procedimientos realizados por el Director General Interino de la **Caja de Seguro Social**, para tomar la decisión resolver administrativamente el contrato 1000472734-08-12-D.G., de 19 de febrero de 2018, concerniente a la licitación pública 2017-1-10-0-08-LP-252737, a través de la cual la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, se obligó al suministro de 585,432, Bicalutamida, 500mg, Tableta V.O., se encuentran dentro de los parámetros establecidos en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones; el Reglamento por medio del cual se Regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministro de Bienes y Prestación de Servicios en general, aprobado mediante la Resolución 38,491-2006-J.D., de 21 de febrero de 2006; la Ley 1 de 10 de enero de 2001, Sobre Medicamentos y Otros Productos, para la Salud Humana y de manera supletoria por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, vigente al momento de los hechos. Veamos:

En el Contrato 1000472734-08-12-D.G de fecha 19 de febrero de 2018, refrendado por la Contraloría General de la Republica el día 21 de febrero de 2018, la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, se obligó al **suministro de quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos (585,432) bicalutamida, 50mg, tableta v.o.**, concerniente al Renglón 8 de la Licitación Pública de Precio Único 02-2015 celebrada el 20 de junio de 2017 (Cfr. fojas 81 a 88 de expediente administrativo).

Sin embargo, tal como lo indicó el apoderado judicial de la sociedad actora, ésta no podía

hacerle frente a tal obligación, por lo tanto, le comunicó mediante la Nota s/n de fecha 31 de mayo de 2018, a la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, lo siguiente:

“La presente tiene la finalidad de informarle que Inversiones Tagore Panama, S.A., se encuentra atravesando una situación adversa, particularmente con el medicamento BICALUTAMIDA 50mg. tabletas, ello obedece, a que la casa productora West Pharma, Portugal, ha cerrado sus actividades relacionadas a la fabricación del producto Bicalutamida Tecnigen debido al cierre total de West Pharma como fabricante.

Nuestra principal preocupación deviene del Contrato No. 1000472734-08-12-D.G. de 21 de febrero de 2018, referente al SUMINISTRO DE 586,432 BICALUTAMIDA, 50MG, TABLETA, V.O. y nuestra limitación para su entrega, ante circunstancias que escapan de nuestro control.

...” (Sic) (El resaltado es nuestro)(Cfr. foja 96 del expediente administrativo).

En atención a lo antes expuesto, mediante la Nota DOC-SPMF 5260-A-2018, de 05 de julio de 2018, la Directora Nacional de Compras le comunicó a la Compañía Aseguradora Cía. Internacional de Seguros, S.A., que el afianzado **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, incumplió con el compromiso derivado de la adjudicación del renglón ocho (8) de la Licitación Pública de Precio Único 02-2015, celebrada el 20 de junio de 2017, para el suministro de 585,432 bicalutamida, 50mg, tableta v.o. (Cfr. foja 99 del expediente administrativo).

En la nota antes expuesta, la Directora Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, manifestó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La institución, conforme a lo dispuesto en el Pliego de Cargos que rigió para la adjudicación del (los) renglón(es) supracitado(s), ejecutará fielmente la disposición contenida en dicho Pliego de cargos, el cual, su afianzado, se comprometió a cumplir sin reservas ni restricciones. Dicha cláusula expresa lo siguiente:

‘El incumplimiento de las condiciones establecidas en la orden de compra o contrato, el pliego de cargos o la oferta por parte del adjudicatario, pueden motivar la resolución de los mismos por parte de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, o la adjudicación de los renglones al contratista, con las penalizaciones, compensaciones o indemnizaciones a que hubiere lugar, que serán como mínimo, la pérdida de la fianza de cumplimiento y de las retenciones que se hubieren realizado en las correspondientes certificaciones de pago.’

... (Cfr. foja 99 del expediente administrativo).

De igual manera, a través del Memorando DINALOG- 601-2018 de 19 de junio de 2018, el Director Nacional de Logística, le comunicó a la Directora Nacional de Compras, ambas de la Caja de

Seguro Social, que en atención a la Nota de la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, de 31 de mayo de 2018, referente a la entrega para el producto medicamentoso Bicalutamida, 50mg, tableta, renglón ocho (8) de la Licitación Pública de Precio Único 02-2015, la necesidad de resolver administrativamente el Contrato 1000472734-08-12-D.G. (visible a foja 101 del expediente administrativo).

Mediante la Hoja de Trámite DNC-PU-601-2018, de fecha 16 de julio de 2018, la Directora Nacional de Compras, en atención a la Nota DINALOG. 601-2018 de fecha 19 de junio de 2018, suscrita por la Dirección Nacional de Logística, solicitó a la Asistente de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal en la Dirección Nacional de Compras, resolver administrativamente el Contrato 1000472734-08-12-D.G., referente al renglón ocho (8) de la Licitación Pública de Precio Único 02-2015, para el **suministro de quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos (585,432) bicalutamida, 50mg, tableta v.o.** (Cfr. fojas 102 -103 del expediente administrativo).

A través de la Nota ADENL-DNC-N-1542-2018 de fecha 19 de julio de 2018, la Directora Nacional de Compras, le informó al Representante Legal de la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, lo siguiente:

“ ...

Le comunicamos que hemos considerado resolver administrativamente el Contrato N° **1000472734-08-12** de fecha 19 de febrero de 2018, refrendado por la Contraloría General de la República el día 21 de febrero de 2018, Renglón No. 8 de la Licitación de Precio Único 02-2015 (II Convocatoria), que tiene por objeto el **'SUMINISTRO DE 585,432 BICALUTAMIDA, 50MG, TABLETA V.O.'** con destino al (CEDI) Centro de Distribución Panamá, Almacén Divisa y Chiriquí – Almacén Chiriquí, en virtud de que mediante Nota de 31 de mayo de 2018, comunicó que la casa productora West Pharma, Portugal ha cerrado sus actividades relacionadas a la fabricación del producto Bicalutamida Tecnigen, lo cual impide el cumplimiento de la obligación.

... ”

El incumplimiento de lo pactado constituye causal de resolución administrativa del contrato, por lo que al amparo de los Artículos 113 y subsiguientes del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, le concedemos un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la presente Nota, para que conteste y presente las pruebas que considere pertinentes, en la Dirección Nacional de Compras.

Vencido este término procederemos a analizar sus descargos para determinar si es viable la resolución administrativa del Contrato No. 1000472734-08-12.

...” (Sic) (El resaltado es nuestro)(Cfr. foja 104 del expediente administrativo).

Mediante la Nota s/n de fecha 06 de agosto de 2018, suscrita por el Representante Legal de la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, le comunicó a la Directora Nacional de Compras, lo siguiente:

“Nos referimos a la intención de Resolver Administrativamente el Contrato No. 1000472734-08-12-D.G. de 21 de febrero de 2018, referente al SUMINISTRO DE 585,432 BICALUTAMIDA, 50 MG, TABLETA V.O., sobre la cual hemos efectuados nuestros descargos oportunamente el día jueves 2 de agosto del presente, entregando los originales apostillados de los documentos sustentatorios.

Sobre el particular y motivados por nuestra preocupación, precisamos solicitarles muy respetuosamente la intervención de sus buenos oficios para permitimos **renunciar al Renglón No.8, referente al producto BICALUTAMIDA, 50 MG, TABLETA V.O., asumiendo el pago de la diferencia sobre el precio ofertado por la empresa que nos presidió en precio.**

...” (Sic) (Cfr. foja 114 del expediente administrativo).

En atención a lo expuesto, la entidad demandada resolvió declarar resuelto administrativamente el Contrato 1000472734-08-12-D.G. de fecha 19 de febrero de 2018, a través del cual la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, se obligaba al suministro de quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos 585,432 bicalutamida, 50mg, tableta v.o. (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

Este Despacho debe dejar constancia que todos los documentos citados en los párrafos previos están contenidos en la parte motiva de la resolución acusada de ilegal, por lo que resulta evidente que el acto objeto de reparo sí estaba debidamente motivado y sustentado con pruebas, lo que deja sin sustento los argumentos de la demandante (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

En este contexto, debemos resaltar lo señalado en el informe de conducta, contenido en la Nota ADENL-DNC-IC-032-2019 de 10 de junio de 2019, que entre otras cosas, manifiesta lo siguiente:

“Cabe señalar que esta Institución, como entidad Autónoma, se rige por lo indicado en la Ley Orgánica No. 51 del 27 de diciembre 2005, y en la materia que nos ocupa para la adquisición de Insumos Médico-Quirúrgico, Medicamentos y Equipos, por lo establecido en la Ley 1 de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana, y demás disposiciones legales vigentes sobre dicha materia.

Es importante referirse a lo contemplado en el Reglamento por medio del cual se regula el Procedimiento de Contratación de Obras, Suministros de Bienes

y Prestaciones de Servicios en General de la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005, que a través del **Artículo 83**, Inhabilidades por Incumplimientos de proveedores, señala lo siguiente:

‘En caso de incumplimiento de contratos u órdenes de compras relacionados con productos medicamentosos, insumos médicos en general, laboratorio clínico, rayos x, equipos médicos, e instrumental médico quirúrgico, el contratista y el laboratorio o fabricante respectivo se harán merecedores a la sanción accesoria de inhabilitación para participar en actos públicos que celebre la CSS con el producto objeto del incumplimiento de las formas establecidas en este reglamento.

La CSS inhabilitará de manera directa al distribuidor para participar en actos públicos con dicho producto en conjunto con el laboratorio o fabricante del mismo y mantendrá vigente una lista de distribuidores y laboratorios que se encuentren inhabilitados en su página electrónica cuando proceda.

...
La sanción accesoria será por el término de tres (3) mese la primera vez, y en caso, de reincidencia por (6) meses, por cada incumplimiento de contrato u orden de compra de manera sucesiva.’

Al mismo tiempo, debemos advertir que el pliego de cargos de la referida Licitación Pública en el Capítulo III, Condiciones Especiales, establece en el punto 3.25, lo siguiente:

‘...
1. El incumplimiento de las condiciones establecidas en la orden de compra o contrato, el pliego de cargos o la oferta por parte del adjudicatario puede motivar la resolución de los mismos por parte de la CAJA DE SEGURO SOCIAL o de la adjudicación de los renglones al contratista, con las penalizaciones, compensaciones o indemnizaciones a que hubiere lugar, que serán como mínimo, la pérdida de la Fianza de Cumplimiento y de las retenciones que se hubieren realizado en las correspondientes certificaciones de pago. (El subrayado es nuestro).
... (Sic.)’
...” (Cfr. foja 74 del expediente judicial).

Aunado a lo expuesto, es de suma importancia hacer alusión a los numerales 1 y 9 del artículo 41 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, relativo a las facultades y los deberes del Director General de la Caja de Seguro Social, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 41. Facultades y deberes del Director General. Son facultades y deberes del Director General:

1. Ejercer la correcta administración de la institución; velar por la eficiente administración de su patrimonio, la disposición de fondos y la ejecución de su presupuesto, así como velar por la adecuada protección y salvaguarda de sus activos, y por el apropiado rendimiento de éstos.

...

9. Emitir las resoluciones que sean necesarias para el debido funcionamiento de la institución.”

De lo expuesto, se puede inferir que la obligación del Director General de la Caja de Seguro Social, es velar por el adecuado funcionamiento de la institución a su cargo, y sujetar su actuación a la Constitución Nacional, las Leyes y los reglamentos que regulan su actividad, conforme al principio de legalidad, tal como hemos observado en el análisis del presente proceso.

Aunado al hecho, que la Caja de Seguro Social, tiene dentro de sus prioridades inmediatas, la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de la prestación del servicio público de salud que brinda y para el logro de estos objetivos es necesario que se salvaguarden sus intereses, particularmente en la adquisición de medicamentos.

En la documentación aportada en el expediente judicial y en el expediente administrativo; nos podemos percatar que el representante legal de la empresa **Inversiones Tagore Panamá S.A.**, acepta que no pueden cumplir lo pactado, **al momento que le comunica a la entidad demandada que se encontraba atravesando una situación adversa, con el medicamento bicalutamida 50 mg. tabletas, toda vez que la casa productora West Pharma, Portugal; había cerrado sus actividades a la fabricación del producto Bicatutamida Tecnigen debido al cierre total de West Pharma como fabricante.**

Partiendo del hecho antes expuesto, la entidad demandada contaba con los elementos necesarios para resolver administrativamente el contrato y además de ello inhabilitar a la empresa, ya que la misma, no podía cumplir con el contrato 1000472734-08-12-D.G. de 21 de febrero de 2018, referente al suministro de quinientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos (586,432) Bicalutamida, 50mg, tableta, v.o., el simple hecho, de no cumplir con lo obligado en el contrato, le otorga la potestad al afectado de activar los recursos necesarios, para hacer valer sus derechos, Veamos:

“ ...

DÉCIMA CUARTA: RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

EL CONTRATISTA conviene y acepta ser responsable de cualquier perjuicio que pueda ocasionar a la **CAJA**, por causa de incumplimiento del contrato o a consecuencia de su culpa o negligencia.

... ”

DÉCIMA SÉPTIMA: RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

LA CAJA se reserva el derecho de declarar resuelto administrativamente el presente contrato, por razón de incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones por **EL CONTRATISTA**, por negligencia o culpa de **EL CONTRATISTA**.

..." (Cfr. fojas 80-81 del expediente administrativo).

En atención a lo expuesto, este Despacho considera importante señalar que el artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente al momento de los hechos, señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 126. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

...

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato.” (El resaltado es nuestro).

Contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución DNC-1569-2018-D.G., de 4 de diciembre de 2018, acusada de ilegal, y su acto modificatorio, no infringe ninguna de las disposiciones legales invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, la accionante no cumplió con lo pactado en el contrato 1000472734-08-12-D.G., de 19 de febrero de 2018, concerniente a la licitación pública 2017-1-10-0-08-LP-252737, relacionada con el Renglón ocho (8) de la licitación pública de precio único 02-2015, celebrada el 20 de junio de 2017.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, la Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 404 de 12 de noviembre de 2019, por medio del cual admitió a favor del demandante los documentos visibles a fojas 12 a 20 del expediente judicial (Cfr., foja 91 del expediente judicial).

Se admitió además, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el proceso objeto de estudio, aducida por el demandante y la Procuraduría de la Administración (Cfr. foja 91 del expediente judicial).

En ese orden de ideas se observa que no fueron admitidas por el Tribunal, los documentos aportados por la parte actora, que constan a fojas 21 a 51 del expediente judicial, puesto que contravienen lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria del recurrente **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

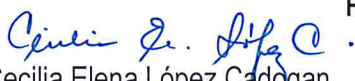
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar **los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores**’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que ‘**la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor**’. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución DNC-1569-2018-D.G. de 4 de diciembre de 2018, emitida por el Director General Interino de la Caja de Seguro Social, y su acto modificatorio, y por lo tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 142-19