

14 de mayo de 1998

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción

Concepto La Licenciada Carlota Mattos Alvarado, en representación de El Triángulo, S.A., solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997, expedida por la Ministra de Salud, acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante ese Tribunal Colegiado, con la finalidad de emitir concepto sobre la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Es importante señalar que el caso que nos ocupa tiene su génesis en una ¿Solicitud de Precios¿, centrándose la controversia en el derecho que alegan tener dos empresas privadas en dicha Solicitud de Precios, por lo que este Despacho actuará en interés de la Ley; es decir, que defenderá el cumplimiento de la estricta legalidad, en virtud de reiterada jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal de Justicia.

I. Antecedentes:

El Dr. Reynaldo Holder, Director Médico Regional de San Miguelito, a través de la Requisición para Compra de Materiales y Equipo N°2149 de fecha 19 de noviembre de 1996, solicitó al Ministerio de Salud la adquisición de ¿Un (1) Sistema Central de 35 Toneladas: Unidad Evaporadora (2) Unidad Condensadora...con característica 208-220/3 Fases/ 60 Hz. 2 Centrales separadas. Incluye instalación. Sub-total: 31,500.00 + I.T.B.M.: 1,575.00. Gran Total: B/.33,075.00. El sistema de aire acondicionado descrito era requerido para ser instalado en el nuevo local que albergaría la Región de Salud de San Miguelito, ¿Antiguo Cines Gemelos¿.

El 20 de diciembre de 1996 fue declarada desierta la Solicitud de Precios descrita por falta de proponentes.

Posteriormente, el 31 de diciembre de 1996, se convoca por segunda vez la Solicitud de Precios N°096165, participando en esta ocasión las siguientes empresas: Copanac con una propuesta de B/.37,380.955, El Triángulo, S.A. con una propuesta de B/.34,569.63 y Clima Control, S.A. con una propuesta de B/.33,075.00. (fs. 63)

A través de la Nota 247-DIMI-DIS-MINSA, la Comisión Evaluadora emite el criterio técnico requerido, en el cual se indica que todas las empresas cumplen con lo estipulado en la Solicitud de Precios. Sin embargo, la citada Comisión hace la observación que mediante Circular la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro informa que la empresa Clima y Control, S.A. estaba inhabilitada para participar de cualquier acto público. También se señala en la Nota en referencia que la empresa afectada había informado que dicha inhabilitación había sido anulada por la Dirección de Proveeduría y Gastos.

Con fundamento en el Informe Técnico emitido, el Sub-Director Nacional de Administración y Finanzas, mediante Nota N°960-DNAF de fecha 23 de junio de 1997, procedió a la Adjudicación Definitiva a la empresa El Triángulo, S.A., de la Solicitud de Precios N°96165 de la Requisición N°2149. Igualmente, se procedió a otorgarle a la empresa ganadora la Orden de Compra el día 2 de julio de 1997.

Posteriormente, mediante Resolución N°434 de 6 de octubre de 1997, la Ministra de Salud, basándose en la potestad saneadora que le otorga el numeral 15, del artículo 17 de la Ley 56 del 27 de diciembre de 1995, procedió a dejar sin efecto la adjudicación de la Solicitud de Precios N°096165-2 a favor del Triángulo, S.A., mediante la Orden de Compra N°971695 de 2 de julio de 1997, procediendo, en consecuencia, a adjudicar dicha solicitud a la empresa Clima y Control, S.A., toda vez que la misma cumplía con lo estipulado en el formulario de la solicitud y ofrecía el precio más ventajoso.

Entre los considerandos de dicha Resolución se dejó establecido que, en efecto, la inhabilitación de la cual fue objeto la empresa Clima y Control, S.A., había sido dejada sin efectos por el Director de Proveduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro mediante Resuelto N°19 de fecha 2 de marzo de 1997.

La empresa afectada con la Resolución anterior, El Triángulo, S.A., presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución N°469 de fecha 12 de noviembre de 1997, manteniendo en todas sus partes la Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997.

II. La pretensión:

La demandante pretende con la presente acción que la Sala Tercera de la Corte declare que es ilegal, y, por tanto, nula, la Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997, proferida por la Ministra de Salud. Igualmente, pide que se declare ilegal, y, por tanto, nula, la Resolución N°469 de fecha 12 de noviembre de 1997, que confirma la Resolución anterior.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores solicita que se ordene al Ministerio de Salud que proceda a mantener la Adjudicación de la Solicitud de Precios N°096165-2da. Convocatoria hecha a favor de la empresa El Triángulo, S.A.

III. Disposiciones legales infringidas y los conceptos de violación de las mismas, expuestas por la demandante.

1. El artículo 17, numeral 8 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995:

¿Artículo 17: Principio de Economía.

En cumplimiento de este principio se aplicarán los siguientes parámetros:

...

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos diferentes a los previstos en esta Ley y demás disposiciones aplicables.¿

Considera la demandante que el artículo citado fue infringido por violación directa, por comisión, ya que el mismo requiere ¿que el acto administrativo expedido goce de la eficacia y certidumbre, en el sentido de que la adjudicación realizada se dio en estricta observancia de las normas reguladoras de la materia de contratación pública, esto es, cobijada bajo el manto de la presunción de legalidad que es un requisito sine quoniam que rige en la emisión de los actos administrativos.¿ Agrega que el Ministerio de Salud pretende, pasados cuatro (4) meses después de haber sido aprobada la

adjudicación definitiva a favor de El Triángulo, S.A., desconocer la misma bajo el pretexto de que la inhabilitación que pesaba sobre la otra contratista había sido subsanada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro. Asimismo, estima que la norma fue vulnerada desde el momento en que el Ministerio censurado desconoció el mandato imperativo descrito en la excerta que imponía la prohibición expresa de someter el acto recurrido a nuevas aprobaciones y revisiones, como sucedió en el presente caso, violando así el principio de derecho público conocido como el de la ¿irrevocabilidad del acto administrativo¿, el cual prohíbe a la Administración Pública revocar de oficio sus propios actos, una vez que tales actos hayan creado, reconocido o declarado un derecho subjetivo a favor de los particulares.

2. El artículo 3, numeral 16 de la Ley 56 de 1995, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 89 de dicha excerta legal.

¿Artículo 3: Para los efectos de esta Ley se entiende por:

...

16. Orden de Compra. Documento que utilizan, de manera eventual, las entidades estatales contratantes, mediante el cual se formaliza la relación contractual de una solicitud de precios.¿

¿Artículo 89: Orden de compra.

...

La entrega de la orden de compra por la entidad estatal contratante hará las veces de adjudicación, para los efectos de la interposición de los recursos que proceden por la vía gubernativa.¿

La demandante señala que las normas transcritas fueron violadas en el concepto de violación directa por omisión, ya que el Ministerio de Salud al emitir el acto administrativo impugnado ya había entregado la Orden de Compra correspondiente a la empresa El Triángulo, S.A., quien a su vez ya había efectuado toda la gestión encaminada a suministrar el equipo requerido en la Solicitud de Precios convocada, por lo que, al cancelarse la adjudicación, dejó de aplicarse una disposición legal que resolvía la situación jurídica en debate; quedándole, a quien se consideraba afectado con la adjudicación, interponer los remedios legales pertinentes, lo cual, jamás sucedió.

3. El artículo 17, numeral 15 de la Ley 56 de 1995:

¿Artículo 17: Principio de economía.

En cumplimiento de este principio se aplicarán los siguientes parámetros:

...

15. La entidad contratante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiese propuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 de la presente Ley.¿

Según la parte actora, la Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997, que constituye el acto administrativo impugnado, infringió por interpretación errónea el numeral 15 del artículo citado, ya que el Ministerio de Salud al aplicar el texto de la referida disposición pierde de vista que la intención prima facie de la expresión ¿la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada¿, comprende la

satisfacción restrictiva de los procedimientos y etapas necesarias que están recogidas en las normas de selección, pliegos de cargos y términos de referencia para el escogimiento del contratista y la subsecuente adjudicación del acto o contrato de lugar. Agrega, que lo que persigue la norma es darle a los trámites precontractuales la seguridad y certeza de que no se omitirán ni obviarán las diferentes fases de selección propias del requisito, en este caso concreto, de Solicitud de Precios. Es decir, que dicha norma pretende el estricto cumplimiento del conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad contratante, que constituyen las reglas claras y específicas que permitirán la participación, en igualdad de condiciones, de los particulares interesados.

Expresa, además, el demandante, que el Ministerio de Salud procedió a realizar una interpretación antojadiza del numeral citado (15), pues, de haberlo confrontado con el contenido del numeral 13 del mismo artículo (17), no hubiese incurrido en el error de hermenéutica dado, ya que ambos numerales tienden a procurar, prevenir y velar por el cabal y exacto cumplimiento de las formalidades, mecanismos y presupuestos que deben primar durante todo el proceso de convocatoria y selección de contratista.

La demandante también señala como disposiciones violadas el artículo 5 del Código Civil en concordancia con el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, los cuales contemplan la regla general de que los actos administrativos dictados en violación de la reglamentación legal conllevan su nulidad.

En esa dirección, llama la atención sobre la aplicación indebida del artículo 9 del Decreto Ejecutivo N°52 de 8 de marzo de 1996, Reglamentario del segundo inciso del artículo 58 de la Ley N°56 de 27 de noviembre de 1995, que regula la selección de contratista por parte del Fondo de Emergencia Social, el cual fue aplicado por el Ministerio de Salud para sustentar la tesis de la única instancia, siendo que el mismo era aplicable a otro Despacho Público, con lo cual se violó otro principio consagrado en nuestra Ley Contencioso Administrativa, cual es la Doble Instancia, contenido en el artículo 33.

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Este Despacho, luego de examinar las normas citadas por la demandante como violadas, así como el expediente administrativo contentivo del acto público que nos ocupa, considera que en la tramitación del acto se dieron algunas irregularidades que merecen ser enunciadas.

Veamos:

En primer lugar, en nuestra opinión se incumplió con lo preceptuado en el numeral 7, del artículo 40 de la Ley 56, ya antes mencionada, referente a la celebración de la Licitación Pública y Solicitud de Precios, en el sentido que se omitió la elaboración del Acta respectiva del acto público. El numeral citado es específico al señalar que ¿quien presida el acto levantará un Acta en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas, en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión del precio propuesto, el nombre de los participantes, las admitidas y las rechazadas, las razones por las cuales se haya dispuesto el rechazo, los participantes que hayan solicitado la devolución de la propuesta, el nombre y cargo que ejercen los funcionarios que hayan participado en el acto, así como el de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, los recursos de reconsideración y las quejas o incidencias ocurridas en el desarrollo del acto.¿ Este documento deberá ser firmado por los funcionarios y participantes en el acto. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, sólo consta a fojas 63 del expediente administrativo un documento del cual se deduce que el acto público se realizó el 31 de diciembre de 1996.

También consideramos que se pretermitió con lo estipulado en el artículo 45 de la Ley 56 de 1995 en el sentido que la Adjudicación realizada a favor de la empresa El

Triángulo S.A., no se realizó a través de resolución motivada; sino que la misma se efectuó a través de la Nota N°960-DNAF de fecha 23 de junio de 1997 (fs. 80).

Consta en el expediente administrativo que dicho acto de adjudicación no fue notificado a las otras empresas que participaron en la Solicitud de Precios. No obstante, el Ministerio de Salud procedió a otorgar a la empresa adjudicataria la Orden de Compra de la Solicitud de Precios N°096165-2, que para las compras menores de B/.50,000.00 constituye el contrato, según lo estipulado en el artículo 89 de la Ley 56 de 1995.

En el caso que nos ocupa, el punto medular de la controversia estriba en si el Ministerio de Salud, la entidad licitante, tenía o no facultades para proceder a dejar sin efecto la adjudicación hecha a la empresa el Triángulo, S.A. de la Solicitud de Precios N°096165-2.

En nuestra opinión, al Ministerio de Salud le estaba vedado en esta etapa del proceso de Solicitud de Precios el hacer uso de las facultades contempladas en el numeral 15, del artículo 17 de la Ley 56 de 1995, así como la facultad de rechazo contemplada en el artículo 48 de la misma excerta legal.

Veamos el por qué de nuestra aseveración:

La Solicitud de Precios objeto del presente proceso de Plena Jurisdicción es para el suministro de un bien mueble por un monto menor de B/.50,000.00, la cual se encuentra debidamente regulada en el artículo 89 de la Ley 56 de 1995, cuyo texto nos permitimos transcribir seguidamente para una mejor comprensión:

¿Artículo 89: Orden de compra.

En la solicitud de precios para contrato de suministro de bienes muebles, cuya cuantía no exceda de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), la entidad estatal contratante podrá realizar la contratación mediante orden de compra.

La entrega de la orden de compra por la entidad estatal contratante hará las veces de adjudicación, para los efectos de la interposición de los recursos que proceden por la vía gubernativa.

La entidad estatal podrá realizar la contratación mediante un procedimiento sumario, emitiendo órdenes de compra debidamente firmadas, previa convocatoria anunciada, que no será menor de cinco (5) días, ni mayor de ocho (8) días de anticipación.¿

Del artículo transcrito consideramos que se desprenden las siguientes premisas:

1. Que en la Solicitud de Precios cuya cuantía no sea superior a B/.50,000.00, la entidad estatal podrá realizar la contratación a través del mecanismo de la ¿orden de compra¿. Es decir, es una opción, la cual sustituiría el contrato.

2. Que, en éstos casos, la ¿orden de compra¿, viene a hacer las veces de la adjudicación, por tanto contra la misma caben los recursos por vía gubernativa.

Lo anterior significa que, de utilizarse este procedimiento, ello no implica que deba descartarse el procedimiento establecido en el artículo 45 de la Ley de Contratación Pública, que se refiere a la expedición de la Resolución motivada donde se adjudique la Solicitud de Precios.

En el presente caso, la adjudicación no se dio con la expedición de la Orden de Compra, sino con la Nota N°960-DNAF del 23 de junio de 1997, expedida por el Sub-Director de Administración y Finanzas; por tanto, la interposición de los recursos que procedían en la vía gubernativa, por parte de los participantes que se considerasen

afectados con dicha adjudicación, debieron ser interpuestos contra esta Nota. Sin embargo, en el expediente no hay constancia de que las otras empresas participantes interpusieran recurso alguno. Por tanto, la Orden de Compra que se extendió a favor de la empresa El Triángulo, S.A., el día 2 de julio de 1997 constituyó per se el Contrato, el cual fue refrendado por el Sub-Director Nacional de Control Fiscal de la Contraloría General de la República el 19 de agosto de 1997, fecha ésta en que empieza a correr el término para hacer exigible la obligación a la empresa adjudicataria, que era de sesenta (60) días. (fs. 125)

Consideramos pues, que la Orden de Compra otorgada a la empresa El Triángulo, S.A., constituyó el Contrato, que viene a ser el acto administrativo en firme y, por tanto, no admitía modificación alguna, ya que como bien lo señala el artículo 3, numeral 16, la *orden de compra* es el documento mediante el cual se formaliza la relación contractual de una solicitud de precios.

Es más, aún suponiendo que la *orden de compra* hubiese constituido la Adjudicación de la Solicitud de Precios, como lo señala la entidad licitante al contestar el Informe de Conducta (fs. 30), la Ley de Contratación Pública señala en el artículo 45, segundo párrafo, que *La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa...* . En el caso que nos ocupa, la Orden de Compra a favor del Triángulo, S.A. fue refrendada por Contraloría el 18 de agosto de 1997, para nosotros perfeccionada en esa fecha, ya que no había sido interpuesto ningún recurso por vía gubernativa. Por tanto, es a partir de esa fecha en que comienza a correr el término de la empresa para entregar el bien objeto de la Solicitud de Precios, que según la orden de compra debía ser entregado en un término de sesenta (60) días. No obstante, faltando doce (12) días para que se cumpliera ese término la entidad licitante decidió dejar sin efectos la adjudicación otorgada a la empresa El Triángulo, S.A. Por ende, no concebimos cómo puede afirmarse que dicha adjudicación no se encontraba en firme, y, por tanto, proceder a subsanar *el error* cometido en cuanto a dicha adjudicación, el cual había sido puesto en conocimiento por parte de la empresa Clima y Control, S.A., a través de la Nota de fecha 10 de septiembre de 1997, casi un mes después de encontrarse perfeccionada la Orden de Compra a favor de El Triángulo, S.A.

Somos de la opinión que la Adjudicación hecha a favor de la empresa El Triángulo, S.A. no admitía rechazo por parte de la entidad estatal licitante, según se desprende del artículo 48 de la Ley 56 de 1995. Dicho artículo establece dos momentos en los cuales puede procederse a rechazar una o todas las propuestas, los cuales a nuestro juicio parecen un tanto contradictorios.

El primer momento para rechazar las propuestas puede darse siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

El segundo momento para rechazar las propuestas puede darse una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de adjudicación. En este supuesto, el adjudicatario tendrá derecho a pedir la compensación por los gastos en que hubiese incurrido.

Decimos que estos supuestos son contradictorios ya que el primero permite el rechazo de las propuestas siempre que no se haya ejecutoriado la resolución de adjudicación. Esto significa que, luego de encontrarse en firme esta última, es decir, que no quepan ninguno de los recursos gubernativos que establece la Ley, no cabe el rechazo por parte de la entidad licitante.

No obstante el contenido del segundo párrafo del artículo en comento, el tercer párrafo permite a la entidad rechazar las propuestas, con el gravamen de proceder a la compensación o indemnización al adjudicatario de los gastos incurridos.

Empero, observamos que no existe ninguna disposición que permita el rechazo de la propuesta cuando la misma se haya formalizado, ya sea a través de contrato o de orden de compra.

Hemos considerado necesario detallar estas fases en que prospera el rechazo contemplado en el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, ya que la Honorable Sala Tercera de la Corte al resolver la solicitud de suspensión provisional del acto ha adecuado la actuación del Ministerio de Salud como la facultad de rechazo contemplada en dicho artículo.

Consideramos que con la actuación del Ministerio de Salud de ¿Dejar sin efecto la adjudicación de la Solicitud de Precios N°096165-2 a favor del Triángulo, S.A.¿, se conculcaron, como bien lo señala la demandante, principios fundamentales del derecho administrativo como son la ¿irrevocabilidad del acto administrativo¿ y el de ¿certeza jurídica¿.

El concepto del primer principio enunciado nos los ofrece el Tratadista Roberto Dromi, al señalar que ¿la estabilidad del acto administrativo es un carácter esencial de éste, que significa la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que extinga o altere el acto en beneficio del interesado. (El Acto Administrativo. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1985. Pág. 153)

La Sala Tercera de la Corte, igualmente, se ha pronunciado sobre estos principios citados en diversas ocasiones. Como ejemplo citamos el Fallo de fecha 4 de diciembre de 1996.

Veamos:

¿...se extralimita en sus facultades legales, lo que (sic) cual es manifiestamente violatorio del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos. Este principio de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia reiterada de esta Sala, prohíbe a la Administración revocar de oficio sus propios actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo a favor de los particulares. Máxime si se trata de derechos que están expresamente consagrados en la ley.

Aceptar que la Administración revoque libremente su actuación como lo ha hecho el IPHE en el presente proceso, contraviene el principio de certeza jurídica del que gozan todos los actos administrativos hasta tanto, el órgano jurisdiccional, en nuestro caso, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se pronuncie acerca de su ilegalidad o no.¿

Analicemos, pues, los argumentos esbozados por el Ministerio de Salud en su Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997, la cual dejó sin efecto la Adjudicación de la Solicitud de Precios N°096165-2 hecha a favor de la empresa El Triángulo, S.A.

Este Despacho considera que los argumentos en que se fundamentó el Ministerio de Salud para dejar sin efecto la adjudicación de la Solicitud de Precios a la empresa El Triángulo, S.A., no son válidos por las siguientes razones:

a). En cuanto a la legalidad de la participación de la empresa Clima y Control S.A.:

Al momento de efectuarse el acto público de la Solicitud de Precios el 31 de diciembre de 1996, pesaba sobre la empresa Clima Control, S.A., el Resuelto N°91 de

20 de diciembre de 1996 del Ministerio de Hacienda y Tesoro, mediante el cual se le inhabilitaba por un período de tres (3) meses para celebrar contratos con el Estado; motivo éste que la descalificaba para participar en el acto público de Solicitud de Precios del Ministerio de Salud, lo cual fue tomado en cuenta por la entidad licitante, ya que a pesar de ofrecer el precio más bajo, tuvo que ser rechazada y otorgarle la Solicitud de Precio a la empresa que había quedado en segundo lugar, la cual resultó ser El Triángulo, S.A.

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda y Tesoro a través del Resuelto N°19 de fecha 2 de marzo de 1997, procedió a dejar sin efecto la inhabilitación de la empresa Clima y Control, S.A., por existir documentación que acreditaba que el proveedor había cumplido con la entidad licitante, y, por tanto, el error había sido de la Administración. Sin embargo, consideramos que el hecho que otra entidad estatal (M. H. y T.), hubiese subsanado un error respecto a la capacidad de la empresa Clima y Control, S.A. para participar en los actos públicos de contratación no convalidaba la inhabilitación que existía sobre la misma en diciembre de 1996. Igualmente, tal subsanación no le daba ninguna facultad a la entidad licitante para retrotraer al acto público celebrado en diciembre de 1996, la habilitación concedida a la empresa Clima y Control, S.A. en el mes de marzo de 1997, ya que con ello se atenta contra el principio de igualdad de condiciones de los participantes del concurso público, así como contra el principio de transparencia y el de certeza jurídica, que deben regir en la contratación pública.

b) En cuanto a la facultad saneadora utilizada por el Ministerio de Salud:

La entidad licitante consideró que al haberse producido la suspensión de la inhabilitación de la empresa Clima y Control, S.A. por parte del Ministerio de Hacienda y Tesoro ello le concedía el derecho para hacerse acreedora de la Adjudicación de la Solicitud de Precios N°096165-2, retrotrayendo la habilitación al acto público celebrado en diciembre de 1996 y basando su actuación, como lo señala el Ministerio de Salud, en la potestad saneadora contemplada en el numeral 15, del artículo 17 de la Ley de Contratación Pública, y en consecuencia, ordenar la corrección de los trámites realizados en contravención al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, consideramos que en este caso específico, como ya lo indicamos previamente, dicha potestad saneadora le estaba vedada a la entidad licitante, ya que la rehabilitación dada a la empresa Clima y Control, S.A., en fecha posterior a la celebración del acto público, no constituye un trámite omitido o la corrección de los ya realizados en el proceso de selección de contratistas, pues en diciembre de 1996 ya pesaba sobre la empresa Clima y Control S.A. un Resuelto de Inhabilitación, lo que, al tenor del numeral 1, del artículo 12 de la Ley 56 de 1995, la incapacitaba para participar en cualquier acto de selección de contratista y celebrar contratos con las entidades públicas. Ello era una condición que pesaba sobre dicha empresa y no puede equipararse a la omisión de algún trámite en la selección de contratista, independientemente de que dicha inhabilitación se había efectuado injustamente, como posteriormente se pudo determinar, por lo que procedió entonces a levantar dicha incapacidad.

Es más, la Ley de Contratación Pública es específica al señalar cuándo procede la facultad saneadora. Esta puede ser ejercitada por el que convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, si advirtiere o se le advirtiere que se ha pretermitido algún requisito exigido por la Ley, deberá ordenar el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado y luego proceder a la fase subsiguiente a la del acto corregido (numeral 14, art. 17). Igualmente, le compete a la entidad licitante ordenar la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada (numeral 15, art. 17).

Finalmente, la Ley también le otorga esta facultad al Ministerio de Hacienda y Tesoro (numeral 4, art. 4), cuando establece que éste puede ordenar la realización de trámites fijados por los distintos procedimientos de selección de contratistas que hayan sido omitidos, u ordenar la corrección o el cese de aquellos realizados en contravención a esta Ley o su reglamento, de oficio o a petición de cualquiera de los participantes en tales procedimientos.

Observamos pues, que de las precisiones legales hechas se desprende que la facultad saneadora opera sólo para corregir la pretermisión de trámites omitidos o corregir los ya realizados en perjuicio de las disposiciones reguladoras de la selección de contratistas, pero no para darle validez a situaciones que la misma ley prohíbe.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación de la Resolución N°169 del 28 de agosto de 1996, referente a la facultad concedida a la Dirección de Administración y Finanzas para conocer de las Adjudicaciones cuyo monto asciendan de B/10,000.00 hasta B/.50,000.00, la cual según la demandante se violó al emitirse la Resolución N°434 de 6 de octubre de 1997, toda vez que esta última está suscrita por la Ministra de Salud y no por la Dirección antes señalada, es importante señalar que en los actos públicos de selección de contratistas la competencia para presidir dichos actos recae en el representante de la entidad que convoca el acto correspondiente o el servidor público en quién se delegue esta función; sin embargo el acto de delegación que contempla la Resolución 169 de 1996, no limita al funcionario que delegó el recuperar dicha delegación en el momento en que así lo considere necesario, tesis generalizada en la doctrina. Por tanto, disentimos del criterio de la demandante en este aspecto.

Por las razones expuestas, consideramos que, en efecto, la emisión de la Resolución N°434 de fecha 6 de octubre de 1997, así como el acto que la confirma, la Resolución N°469 de fecha 12 de noviembre de 1997, infringieron los numerales 8 y 15 del artículo 17, el numeral 16 del artículo 3 y el artículo 89, todos de la Ley 56 de 1995, que regula la Contratación Pública y así solicitamos a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte se sirvan declararlo al momento de resolver la presente controversia.

Pruebas: Presentamos como prueba en el presente proceso el expediente administrativo que contiene el acto público objeto de esta demanda, contentivo de 141 fojas, el cual solicitamos nos sea devuelto una vez culmine la misma, para así remitirlo al Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Orden de compra.

Adjudicación definitiva.